NEGOCIOS EXTERNOS

DOCUMENTOS APRESENTADOS ÁS CÔRTES

Portugal. Ministerio dos Negocios Estrangeiros.

NEGOCIOS EXTERNOS

DOCUMENTOS APRESENTADOS ÁS CÔRTES

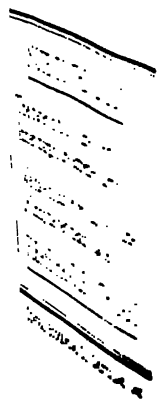
PELO

MINISTRO E SECRETARIO D'ESTADO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

QUESTÃO DO CAMINHO DE FERRO DE LOURENÇO MARQUES

VOLUME I

CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL. EXPOSIÇÃO PRELIMINAR, COMPROMISSO E REGULAMENTO DO PROCESSO

LISBOA
IMPRENSA NACIONAL
1898

VOLUME I

CONSTITUIÇÃO DO TRIBUNAL ARBITRAL, EXPOSIÇÃO PRELIMINAR, COMPROMISSO E REGULAMENTO DO PROCESSO

N.º 1

O SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO, MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS AO SR. CONDE DE FONTALVA, MINISTRO DE PORTUGAL EM BERNE

Lisboa, 14 de julho de 1890.— Ill.^mo e ex.^mo sr.— O governo de Sua Magestade concordou com os governos de Sua Magestade Britannica e dos Estados Unidos da America do Norte, em recorrer ao governo suisso, pedindo-lhe que escolha tres dos seus mais distinctos jurisconsultos a fim de que constituam um tribunal arbitral, para resolver a questão pendente entre Portugal de um lado e a Gran-Bretanha e os Estados Unidos da America do Norte do outro, sobre a importancia da indemnisação a pagar aos nacionaes dos dois ultimos paizes interessados no caminho de ferro de Lourenço Marques, em consequencia de ter o governo portuguez rescindido a concessão d'esse caminho de ferro e tomado posse da linha.

Queira, pois, v. ex.ª dirigir a esse governo, depois de o ter officialmente prevenido e obtido o seu assentimento, e de accordo com os representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos da America do Norte ahi acreditados, uma nota nos seguintes termos:

«Le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle d'une part, et d'autre part les gouvernements de la Grande-Bretagne et des États-Unis de l'Amérique du Nord étant convenus de soumettre à un tribunal arbitral composé de trois jurisconsultes suisses des plus distingués, le différend entre le Portugal et les deux gouvernements susmentionnés au sujet du montant de l'indemnisation que le Portugal aura à payer aux ayants-droit des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin par le gouvernement portugais, le soussigné, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté Très-Fidèle, a l'honneur, par ordre de son gouvernement, de s'adresser à Mr. le Conseiller chargé du Département des Affaires Étrangères en le priant de transmettre à Son Excellence le Président du Conseil Fédéral la demande officielle de vouloir bien désigner parmi les jurisconsultes suisses trois membres qui composeront le tribunal arbitral auquel les trois gouvernements de Portugal, de la Grande-Bretagne et des États-Unis de l'Amérique du Nord sont convenus de soumettre leur différend au sujet du montant de l'indemnisation à payer par le gouvernement portugais.

«Le soussigné espère que la demande qu'il a l'honneur de formuler, au nom de son gouvernement et qui est une preuve de la haute réputation dont jouit la magistrature

helvétique ainsi que de la confiance générale qu'elle inspire, rencontrera auprès de son Excellence Mr. le Président du Conseil Fédéral le bienveillant accueil naguère accordé à une semblable demande faite au nom des gouvernements du Portugal et de l'État Indépendant du Congo.

«Le soussigné profite de cette occasion, etc.»

Rogo a v. ex.ª transmitta com a maior brevidade a noticia da acceitação d'esse governo e os nomes dos arbitros escolhidos.

Deus guarde, etc.

N.º 2

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 21 de julho de 1890. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Tenho a honra de confirmar o meu telegramma cifrado de hoje, no qual dizia a v. ex.ª:

«Ministro de Inglaterra declarou não ter instrucções absolutamente nenhumas sobre questão Lourenço Marques. Parte com licença para Londres por tres semanas. Sondei secretario geral negocios estrangeiros sobre arbitragem parece não haver duvida.»

Não sei ainda se a ida do ministro inglez a Londres n'esta occasião tem relação com a questão de Lourenço Marques, apesar d'elle me ter affirmado que só por rasões particulares e inadiaveis partia n'este momento.

Com relação á acceitação da arbitragem pelo conselho federal, só ámanhã poderei conferenciar com o sr. N. Droz, conselheiro federal dos negocios estrangeiros.

De tudo quanto se passar terei a honra de informar detalhadamente a v. ex.ª

Deus guarde, etc.

N.º 3

O SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO AO SR. CONDE DE FONTALVA

Telegramma.

Lisboa, 22 de julho de 1890. — Ministro Inglaterra disse-me hoje ter recebido telegramma de marquez de Salisbury, annunciando que ministro Inglaterra em Berne ía receber promptas instrucções de dirigir communicação a governo suisso, de accordo com representantes de Portugal e Estados Unidos da America, nos termos da formula combinada para arbitragem Lourenço Marques.

N.º 4

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Extracto.

Berne, 22 de julho de 1890. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Tenho a honra de confirmar o meu telegramma cifrado de hoje:

«Ministro Inglaterra já não parte, recebeu hoje telegramma, espera ámanhã instrucções pelo correio.»

Não me foi possivel conferenciar hoje com o sr. N. Droz, por motivo de saude do mesmo sr., e não poderei fazel-o antes de segunda feira, porque temos que partir para Frauenfeld, onde terá logar depois de ámanhã a grande festa nacional do tiro federal, a que assistirão, alem do conselho federal e das auctoridades do paiz, todos os chefes de missão aqui acreditados.

Pude ter hoje uma larga conversação com o secretario do ministerio dos negocios estrangeiros, o sr. E. Rodé, que é o braço direito do ministro e tão considerado que lhe chamam amicalmente o *oitavo conselheiro federal.*

Disse-me elle que já tinha fallado com os srs. N. Droz e L. Ruchonnet, presidente da confederação, e que estavam perfeitamente de accordo em acceitar a arbitragem na questão do caminho de ferro de Lourenço Marques. Porém que não lhe parecia que o conselho federal acceitasse a fórma por nós indicada, isto é, nomear tres jurisconsultos, que decidiriam a questão, mas sim o proprio conselho federal seria o arbitro e assumiria para si toda a responsabilidade, reservando-se, bem entendido, o direito de consultar quantos advogados e jurisconsultos julgasse conveniente para seu auxilio e esclarecimento.

Preciso saber se, no caso de me ser apresentada a questão n'estes termos, o governo de Sua Magestade está de accordo.

Deus guarde, etc.

N.º 5

O SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO AO SR. CONDE DE FONTALVA

Telegramma. — Extracto.

Lisboa, 28 de julho de 1890. — Recebi os officios de v. ex.ª, e agradeço as suas informações. Ao governo convem na verdade que o proprio conselho federal constitua o tribunal, como v. ex.ª indica; e pela sua parte com satisfação o acceitará. Convem que o conselho federal, acceitando a missão que os tres governos lhe deferem, tome a iniciativa da nova fórma de constituição, e que nós então concordaremos, e que não creio os dois outros governos recusem depois de se terem dirigido ao conselho federal para que elle constitua, por escolha sua, um tribunal arbitral.

Quanto á apresentação da questão, como a arbitragem é entre os tres governos e não entre o governo portuguez e qualquer companhia ou entidade estrangeira, entendo que só os representantes directos dos governos podem apresentar a questão.

N.º 6

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Telegramma.

Berne, 29 de julho de 1890.— Recebi o telegramma de v. ex.ª, que agradeço e fico certo do conteúdo.

N.º 7

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Telegramma.

Berne, 2 de agosto de 1890.— Ministro Estados Unidos só espera receber as suas instrucções na terça feira.

Previno d'isto v. ex.ª para que a todo o tempo não se possa accusar Portugal de ter demorado ou descurado o assumpto.

N.º 8

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Telegramma.—Extracto.

Berne, 8 de agosto de 1890.— Acabou agora conferencia com Presidente, a quem nos dirigimos officiosamente, apesar da ligeira opposição do ministro de Inglaterra, o qual queria dirigir-se logo officialmente e por escripto. Ministro dos Estados Unidos só tinha instrucções telegraphicas incompletas, mas concordou commigo em que consultassemos previamente o Presidente da Confederação Helvetica antes de qualquer passo official.

Como já tive a honra de informar a v. ex.ª, tinha muito fortes rasões para suppor que o conselho federal desejaria ter uma vigilancia immediata sobre a arbitragem; rasões que, me parece, se confirmaram hoje na conferencia com o Presidente, que nos respondeu o seguinte:

«Quasi podia dizer a v. ex.ªs que é a opinião em geral do conselho federal n'este assumpto, porque já consultei officiosamente os meus collegas, mas não desejo dar uma resposta definitiva sem previamente reunir expressamente o conselho federal segunda feira, e só então lhes poderei dizer se sim ou não acceitâmos a arbitragem nos termos propostos.»

Como se deprehende d'estas palavras, o conselho federal acceita em principio a arbitragem, mas não concorda com a fórma.

Ministro de Inglaterra fez sentir fortemente que o ponto importante é que sejam jurisconsultos e em numero de tres, e vê com repugnancia a idéa da interferencia official do conselho federal.

Disse-me ter recebido instrucções particulares sobre este ponto.

Espero poder ainda hoje tornar a telegraphar a v. ex.ª se chegar a saber, o que o conselho federal tenciona fazer.

N.º 9

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Extracto.

Berne, 8 de agosto de 1890.— Ill.mo e ex.mo sr.—Tenho a honra de confirmar o meu telegramma cifrado de hoje, no qual dizia a v. ex.ª:

(Transcreve o telegramma de 8 do corrente.)

Tenho a honra de communicar a v. ex.ª que o governo dos Estados Unidos da America do Norte elevou o seu representante aqui, o sr. Washburn, ministro residente, á categoria de enviado extraordinario e ministro plenipotenciario.

Deus guarde, etc.

N.º 10

O SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO AO SR. CONDE DE FONTALVA

Telegramma.

Lisboa, 9 de agosto de 1890.— Recebi o telegramma de v. ex.ª hoje.

Já disse estimarei conselho federal suisso tome sobre si a arbitragem.

Espero que representantes da Inglaterra e America não façam opposição formal.

Pois seria acto de desconsideração.

Mas n'esse caso antes arbitragem seja deferida por conselho federal e jurisconsultos por elle nomeados, do que terem os tres governos Portugal, Inglaterra e America de se dirigir a outra nação.

V. ex.ª, sondando respectivas disposições e informando-se do que occorrer, procurará assegurar-se que, por uma ou outra fórma, a arbitragem fique na Suissa.

N.º 11

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Telegramma.—Extracto.

Berne, 11 de agosto de 1890. — Conselho federal acceita arbitragem nos termos propostos.

Quarta feira dirigiremos officialmente nota identica.

Soube particularmente que a opinião do conselho federal d'esta manhã se dividiu em dois campos, prevalecendo a opinião de que devia acceitar-se a arbitragem exactamente nas condições pedidas pelos tres governos.

N.º 12

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Extracto.

Berne, 3 de setembro de 1890.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Tenho a honra de participar a v. ex.ª que o conselho federal suisso nomeará dentro em pouco os tres jurisconsultos que formarão o tribunal arbitral, que deve decidir a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques.

Deus guarde, etc.

N.º 13

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Telegramma.

Lucerne, 17 de setembro de 1890.— Finalmente conselho federal nomeou arbitros: Blaise, Heussler, Soldan.

Não podemos começar antes de eu receber instrucções especiaes e instrucções positivas sobre arbitragem: Qual o ponto sobre que as tres potencias concordaram em que deve recaír a arbitragem?

Ministro Inglaterra já recebeu hontem as suas instrucções claras.

Preciso as minhas domingo á noite o mais tardar.

N.º 14

O SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO AO SR. CONDE DE FONTALVA

Telegramma.

Lisboa, 20 de setembro de 1890. — Queira v. ex.ª explicar ahi que, visto minha demissão já acceita por Sua Magestade El-Rei, entendo dever deixar ao meu successor instrucções que julgar convenientes ácerca arbitragem Lourenço Marques.

Este é o motivo por que v. ex.ª só d'aqui a alguns dias poderá receber as instrucções do seu governo.

N.º 15

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

Berne, 13 de outubro de 1890. — Ill.^mo e ex.^mo sr. — Tenho a honra de enviar a v. ex.ª a copia do officio (documento A), communicando a nomeação dos tres jurisconsultos que hão de formar o tribunal arbitral, como em tempo noticiei a v. ex.ª pelo telegrapho.

Deus guarde, etc.

A

Berne, 15 septembre 1890. — Monsieur le ministre. — Par sa note du 13 août dernier votre excellence a prié le Président de la Confédération de vouloir bien demander au conseil fédéral s'il consentirait, pour donner suite à une entente intervenue entre les gouvernements du Portugal, de la Grande-Bretagne et des États-Unis d'Amérique, à designer trois jurisconsultes suisses éminents qui auraient à fixer, comme tribunal arbitral et souverain, le chiffre de l'indemnité à payer par le gouvernement portugais pour *la rescision du contrat et la prise de possession du chemin de fer de la baie de Delagoa.*

Le Président de la Confédération a déjà fait savoir verbalement à votre excellence que le conseil fédéral acceptait cette mission si honorable pour notre pays.

Aujourd'hui, nous avons l'honneur d'informer votre excellence que le choix du conseil fédéral s'est porté sur les noms suivants:

Mr. Joseph Blaesi, vice-président du tribunal fédéral à Lausanne;

Mr. Andreas Heussler, professeur de droit à l'université de Bâle;

Mr. Charles Soldan, président du conseil d'état du canton de Vaud.

Ces messieurs ont accepté leur nomination et se sont constitués en désignant mr. Blaesi comme président.

Ils ont en même temps décidé de choisir Berne comme siége des séances du tribunal arbitral.

Quant à la procédure à suivre, ils doivent attendre, pour la fixer, d'être saisis du compromis lié, ainsi que du dossier existant de l'affaire, pour la production du quel ils s'en remettent à la diligence des Hautes Parties en cause.

Dès qu'ils auront dû s'orienter sur la nature exacte et l'étendue du litige, ils ne manqueront pas de leur faire parvenir les communications ultérieures qu'il y aura lieu de leur adresser.

En informant de ces faits votre excellence, nous exprimons l'opinion que la mission du conseil fédéral peut être envisagée comme terminé, mais nous n'en demeurons pas moins à l'entière disposition des parties pour le cas où cela pourrait être jugé nécessaire sans préjudice aux attributions souveraines du tribunal arbitral.

Une note identique est adressée en date de ce jour à mrs. les ministres de la Grande-Bretagne et des États-Unis d'Amérique.

Nous saisissons cette occasion pour renouveler à votre excellence les assurances de notre haute considération.

Au nom du conseil fédéral suisse.=Le président de la confédération, *L. Ruchonnet*= Le chancellier de la confédération, *Ringier*.

N.° 16

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. CONDE DE FONTALVA

Extracto.

Lisboa, 14 de outubro de 1890.— Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.— Acabo de tomar conhecimento da correspondencia d'essa legação relativa á arbitragem sobre a indemnisação aos subditos britannicos e cidadãos dos Estados Unidos da America do Norte, interessados no caminho de ferro de Lourenço Marques.

Antes de enviar a v. ex.ª ulteriores instrucções e as allegações do governo portuguez, desejo que v. ex.ª me informe, com a maxima brevidade, do que tenham feito os representantes da Gran-Bretanha e Estados Unidos e muito especialmente me esclareça sobre a fórma de processo adoptada, isto é, se as potencias interessadas se fazem representar por advogados suissos ou se apresentam as suas rasões e allegações por via diplomatica.

Desejo tambem saber se a chamada Delagoa Bay & C.° figura como reclamante.

Queira v. ex.ª enviar copia da nota que com os seus collegas da Gran-Bretanha e Estados Unidos apresentou ao governo suisso, pois se concordaram fosse identica teria de ser modificada a norma que d'aqui lhe foi enviada com o despacho de 14 de julho.

Deus guarde, etc.

N.° 17

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 24 de outubro de 1890.— Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.— Tenho a honra de accusar a recepção do despacho reservado de v. ex.ª, datado de 14 de outubro, recebido hoje, e juntamente tenho a honra de remetter a copia da nota que enviei ao presidente da confederação [1], assim como as copias das notas (documentos A e B) que ao dito presidente enviou o ministro da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos da America do Norte.

---

[1] A nota a que se refere este officio é copia da minuta enviada com o despacho de 14 de julho (documento n.° 1, pag. 5).

Como v. ex.ª verá, a nota por mim remettida não tem alteração alguma das instrucções que recebi e apenas, de accordo com os meus collegas da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, a dirigi ao presidente em vez de o fazer ao ministro dos negocios estrangeiros, por ser esse o uso aqui.

Sobre os outros assumptos do despacho de v. ex.ª não posso responder immediatamente, porque só na segunda feira proxima terei occasião de ver o ministro da Gran-Bretanha.

O ministro dos Estados Unidos tem estado ausente.

Deus guarde, etc.

A

Berne, August 12, 1890.—Monsieur le President.—The Governments of Her Britannic Majesty and the Government of United States of North America on the one part and on the other the Government of Her Majesty the King of Portugal having agreed to refer to a Tribunal of Arbitration, composed of three of most eminent Swiss Juristes, a question which has arisen between them with regard to the amount of compensation due by Portugal to certain interested British subjects and American citizens, in consequence of the rescision of the concession for the construction of the Delagoa Bay (Lourenço Marques) Railway, and the taking possession of the line by the Portuguese Government, have the honour to request Your Excellency to submit to the Federal Council an official proposal that it would be plesead to select three of the most eminent Swiss Juristes to constituate the tribunal of arbitration, to which the three aforesaid Governments have agreed to submit the question of deciding the amount of indemnity to be paid by the Portuguese Government.

In the hope that the proposal, which I have the honour of making on behalf of Her Majesty's Government, may be appreciated as a proof of the high reputation enjoyed by the Swiss legal profession, and of the general confidence which it inspires, and may meet with a favourable response from the Federal Council, I avail myself, monsieur le President, etc.

TRADUCÇAO

Berne, 12 de agosto de 1890.— Senhor Presidente.— O governo de Sua Magestade Britannica e o governo dos Estados Unidos da America do Norte de uma parte, e de outra parte o governo de Sua Magestade o Rei de Portugal, tendo assentado submetterem a um tribunal arbitral, constituido por tres dos mais eminentes jurisconsultos suissos, a questão levantada entre elles relativa ao quantum da indemnisação devida por Portugal a alguns subditos britannicos e cidadãos americanos, em consequencia da rescisão da concessão para a construcção do caminho de ferro da Delagoa Bay (Lourenço Marques) e posse da linha pelo governo portuguez, tenho a honra de solicitar de v. ex.ª para submetter ao conselho federal uma proposta official para que se digne escolher tres dos mais eminentes jurisconsultos suissos que devem constituir o tribunal arbitral, para o qual os tres supracitados governos accordaram submetter a questão relativa ao *quantum* da indemnisação a pagar pelo governo portuguez.

Na esperança de que a proposta que tenho a honra de fazer da parte do governo de Sua Magestade será apreciada como prova de alta reputação de que gosa a magistratura da Suissa e da geral confiança que ella inspira, e contando com uma resposta favoravel do conselho federal, aproveito, sr. Presidente, etc.

B

Berne, August 12, 1890.—To their Excellencies the President and members of the Federal Council, Berne.—The Governments of Her Britanic Majesty, of the United States, and of Portugal, have agreed to submit to the arbitration of three distinguished Swiss Jurists, to be selected by the Swiss Government, the question of the amount of compensation which is due by the Portuguese Government, in consequence of the latter having rescinded the concession of the Delagoa Bay Railroad Company and of their having taken possession of the Railroad.

The undersigned accordingly, in behalf of the Government of the United States, requests the Swiss Government to have the goodness to make the desired selection, in order that this claim may receive a satisfactory and happy termination.

It is with pleasure that the undersigned finds himself expressly authorized to add that it is an especial gratification to the President of the United States, that a disposition so in harmony with his views has thus been reached, in the naming by Switzerland of this Board of arbitration.

The undersigned further avails himself of this opportunity to offer to the Federal Council, collectively and to its members individually, the assurance of his highest consideration.

TRADUCÇÃO

Berne, 12 de agosto de 1890.—A S. Ex.as o Presidente e membros do Conselho Federal.—O governo de Sua Magestade Britannica, o dos Estados Unidos e o de Portugal accordaram submetter á arbitragem de tres dos mais distinctos jurisconsultos suissos, escolhidos pelo governo suisso, a questão do *quantum* da indemnisação que o governo portuguez deve por ter rescindido a concessão da companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques e tomado posse do caminho de ferro.

O abaixo assignado, de accordo e em nome do governo dos Estados Unidos, pede ao governo suisso de ter a bondade de fazer a referida escolha de fórma que a reclamação possa ter satisfactoria e feliz terminação.

É com prazer que o abaixo assignado acha-se expressamente auctorisado para acrescentar que é uma especial satisfação para o Presidente dos Estados Unidos que uma disposição tão em harmonia com as suas vistas seja dada pela Suissa ao tribunal arbitral.

O abaixo assignado, alem d'isso, aproveita esta opportunidade para offerecer ao Conselho Federal, collectivamente e aos seus membros individualmente, a segurança da sua mais alta consideração.

N.º 18

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. CONDE DE FONTALVA

Telegramma.

Lisboa, 27 de outubro de 1890.—Diga se já recebeu meu despacho de 14 do corrente.

É necessario compromisso dos tres governos para tribunal funccionar, fixando praso, meios de prova e mais termos processo.

Queira sondar representantes Inglaterra e Estados Unidos se têem idéa de apresentar compromisso ou se esperam que nós o apresentemos.

Em todo o caso reserve para mim approvação dos termos definitivos do compromisso.

N.º 19

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. CONDE DE FONTALVA

Telegramma.

Lisboa, 29 de outubro de 1890.—Veuillez dire si reçu télégramme 27 octobre réponse urgente.

N.º 20

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Telegramma.

Berne, 29 de outubro de 1890.—Recebi officio de v. ex.ª

Hoje recebi telegramma, que peço v. ex.ª rectifique, porque chegou muito confuso.

Acabo de conferenciar com ministro da Inglaterra.

Ministro dos Estados Unidos só volta no decurso de novembro.

Os representantes d'estas duas potencias, alem da nota identica dirigida ao Conselho Federal, pedindo nomeação dos tres arbitros, ainda nada mais têem feito.

Sobre fórma apresentação do processo ainda se não sabe nada.

Do que houver informarei immediatamente v. ex.ª

Officio segue.

N.º 21

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Extracto.

Berne, 29 de outubro de 1890.—Ill.mo e ex.mo sr.—Tenho a honra de confirmar o meu telegramma cifrado de hoje, nos termos seguintes:

(Transcreve o telegramma de 29 do corrente).

Em resposta ao despacho de v. ex.ª, de 14 de outubro, tenho a honra de o informar que, tendo estado hoje com o conselheiro federal dos negocios estrangeiros, este me disse que os tres jurisconsultos que formam o tribunal arbitral só esperam que as tres potencias lhes forneçam, pelo menos, um resumo dos autos do processo para entrarem em funcções.

Segundo todas as probabilidades será a lingua franceza a escolhida para o processo.

Deus guarde, etc.

N.º 22

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Telegramma.

Berne, 30 de outubro de 1890.—Recebi telegramma repetido cifrado, vinha correcto.

N.º 23

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Extracto.

Berne, 5 de novembro de 1890.— Ill.mo é ex.mo sr.— Tenho a honra de communicar a v. ex.ª que é da maxima urgencia que eu receba, no mais curto periodo de tempo, as ordens de v. ex.ª com instrucções sobre a questão da arbitragem do caminho de ferro de Lourenço Marques.

Tenho a honra de remetter, junto com este officio, a copia da carta (documento A) que me escreveu o ministro de Inglaterra, com a data de 4 de novembro, e em que me diz exactamente o mesmo que eu já tive a honra de communicar a v. ex.ª no meu officio de 29 de outubro proximo passado.

Fico esperando as ordens de v. ex.ª

Deus guarde, etc.

A

British Legation.—Berne, le 4 novembre 1890.— Mon cher collègue.— Je suis toujours sans réponse de mr. Droz sur la question de l'admission de témoignage *vivâ voce* par les arbitres, mais il m'a fait comprendre que pour décider toutes les questions ayant rapport à la procédure à suivre, les arbitres ont besoin au plus tôt d'un cours exposé sommaire, et que plus tard mais avant d'ouvrir l'enquête ils demandent d'être mis en possession du compromis lié entre les gouvernements explicant les limites de la reference et de leur compétence.

Ils ne vaudraient point se trouver en face d'un désaccord quelconque sur les points essentiels.

J'ai averti mon gouvernement de ce qui précède.

Mille amitiés et tout à vous = *C. Scott.*

N.º 24

O SR. CONDE DE FONTALVA AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Telegramma.

Lucerne, 12 de novembro de 1890.— Ministro de Inglaterra, em conformidade com as ordens recebidas de Londres, entregou hontem officiosamente ao ministro dos negocios estrangeiros, para dar aos arbitros, tres exemplares do *Livro azul* sobre a questão Lourenço Marques.

N.º 25

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. CONDE DE FONTALVA

Lisboa, 13 de novembro de 1890.— Ill.mo e ex.mo sr.— Accuso a recepção do seu officio, acompanhado de uma carta que lhe dirigiu o seu collega de Inglaterra ácerca da questão do caminho de ferro de Lourenço Marques.

Na opinião do governo de Sua Magestade o compromisso de arbitragem deverá ser formulado pelos governos reclamantes, o representante de um dos quaes, diz-me v. ex.ª, se acha ainda ausente, e por elles submettido á apreciação do governo de Sua Magestade, que proporá, se for necessario, as modificações que julgar convenientes.

Á procuradoria geral da corôa e fazenda está incumbido o encargo de, em vista dos documentos que tratam do assumpto, redigir uma memoria que, logo se ache concluida, será enviada ao representante de Sua Magestade em Berne para lhe servir de norma n'esta questão.

Deus guarde, etc.

N.º 26

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES, MINISTRO DE PORTUGAL EM BERNE AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Lisboa, 28 de dezembro de 1890.—Ill.mo e ex.mo sr.—Desde que v. ex.ª me fez a honra de me communicar que, sobre sua proposta, Sua Magestade El-Rei havia resolvido nomear-me seu enviado extraordinario e ministro plenipotenciario junto ao governo da confederação helvetica, eu tenho procurado examinar, em conformidade com as instrucções de v. ex.ª, os documentos relativos á grave questão que vae ser submettida á decisão do tribunal arbitral constituido pelo presidente d'aquella confederação; e parece-me que, para demonstrar a justiça da nossa causa, convem solicitar, com urgencia, das legações de Portugal na Haya, em Bruxellas e em Washington e da agencia financial em Londres as informações especificadas nos projectos de officios, que tenho a honra de submetter á approvação de v. ex.ª

Deus guarde, etc.

N.º 27

O SR. HENRIQUE O'CONNOR MARTINS, ENCARREGADO DE NEGOCIOS DE PORTUGAL EM BERNE AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 1 de janeiro de 1891.—Ill.mo e ex.mo sr.—Tenho a honra de communicar a v. ex.ª que o ministro dos Estados Unidos, que já regressou, enviou a esta legação dois exemplares de *L'Exposé préliminaire de la réclamation adressée par le gouvernement des États-Unis d'Amérique contre le gouvernement de Portugal,* um dos quaes tenho a honra de enviar a v. ex.ª [1]

O sr. Washburn, que era ministro residente, apresentou as suas credenciaes como enviado extraordinario e ministro plenipotenciario dos Estados Unidos.

Deus guarde, etc.

N.º 28

O SR. HENRIQUE O'CONNOR MARTINS AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Extracto.

Berne, 3 de fevereiro de 1891.—Ill.mo e ex.mo sr. — Tenho a honra de communicar a v. ex.ª que, n'uma entrevista que tive com o sr. Charles Scott, ministro de Inglaterra,

[1] Vide *Collecção dos documentos apresentados ao tribunal arbitral.*

este senhor me perguntou se eu sabia se o governo de Sua Magestade tinha feito alguma proposta aos governos inglez e americano para chegar a um accordo sobre a uniformidade na traducção das peças principaes, que devem ser apresentadas ao tribunal arbitral.

O sr. Rodé, secretario do departamento politico, tambem me perguntou se o governo portuguez tinha feito algum accordo sobre a traducção das peças principaes, pois que, sendo estas portuguezas e naturalmente traduzidas para inglez pelos reclamantes, a traducção que estes fizeram para francez, lingua escolhida pelos arbitros, é natural que não esteja conforme com o texto e por conseguinte difficulte o trabalho do tribunal e suscite mesmo difficuldades.

Deus guarde, etc.

N.º 29

O SR. HENRIQUE O'CONNOR MARTINS AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Telegramma.

Berne, 22 de fevereiro de 1881.— Ministro de Inglaterra entregou hoje ao ministro dos negocios estrangeiros, para remetter aos arbitros, a *Exposição summaria da reclamação da companhia de Delagoa Bay*[1].

N.º 30

O SR. HENRIQUE O'CONNOR MARTINS AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 22 de fevereiro de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Tenho a honra de confirmar o meu telegramma cifrado de hoje.

(Transcreve o telegramma de 22 do corrente.)

Tenho ainda a honra de enviar a v. ex.ª um dos dois exemplares da dita *Exposição summaria* que o ministro de Inglaterra mandou para esta legação.

Deus guarde, etc.

N.º 31

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 11 de março de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Recebi opportunamente o telegramma que v. ex.ª me dirigiu hontem concebido nos seguintes termos:

«Repetidas e longas conversações com o ministro de Inglaterra dão-me esperanças de que a definição do objecto do litigio como se acha nas notas identicas seja eliminada para deixar ampla liberdade ao tribunal. É a opinião do procurador geral da corôa e creio que a do governo. Entretanto peço auctorisação para propor alteração.»

Hoje respondi a v. ex.ª com o seguinte telegramma, que confirmo:

«Approvo, sendo possivel, modificar materia arbitragem no sentido parecer da corôa. Parecer diz ser preferivel dar á arbitragem o caracter da que é permittida pelo

---

[1] Vide *Collecção de documentos apresentados ao tribunal arbitral.*

contrato. Questão poderia ser posta nos termos seguintes: definir, fixar e julgar direitos, obrigações e responsabilidades do governo portuguez por virtude do decreto de rescisão e termos contrato 14 dezembro 1883. É indispensavel não dar passo n'este sentido sem previo accordo com ministro de Inglaterra e Estados Unidos

Deus guarde, etc.

N.º 32

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 14 de março de 1891.— Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.— Em 10 do corrente mez tive a honra de dirigir a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Repetidas e longas conversações com o ministro de Inglaterra dão-me esperanças de que a definição do objecto do litigio, como se acha nas notas identicas, seja eliminada para deixar ampla liberdade ao tribunal. É a opinião do procurador geral da corôa e creio que a do governo. Entretanto peço auctorisação para propor a alteração.»

Como v. ex.ª sabe, nas notas identicas dirigidas ao governo suisso o objecto do litigio é definido do seguinte modo: determinar ou fixar a importancia da indemnisação devida pelo governo portuguez, em consequencia da rescisão da concessão do caminho de ferro de Lourenço Marques e da tomada de posse d'este caminho pelo governo.

Ora, segundo parece, este não é realmente o objecto do litigio ou da questão entre os governos. Na correspondencia diplomatica entre o governo de Sua Magestade e os representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos nunca se discutiu a importancia da indemnisação devida pelo governo, em consequencia dos referidos actos; o que se discutiu foi se o governo de Sua Magestade tinha, ou não, o direito de rescindir o contrato de 14 de dezembro de 1883, e por que fórma deviam ser indemnisadas as pessoas que tivessem direitos sobre o caminho de ferro.

A correspondencia diplomatica deve ser apresentada ao tribunal arbitral, e é natural que os arbitros estranhem que se lhes refira como objecto de litigio o que realmente não foi disputado entre as partes.

Mas, a juizo de pessoas competentes, d'aquella definição resultam inconvenientes mais graves, pois d'ella se póde inferir (e não me compete a mim examinar aqui se legitima ou illegitimamente) que o governo portuguez, reconhecendo que deve indemnisação pelos actos da rescisão e da posse, reconhece tambem que não tinha o direito de praticar estes actos.

E o facto é que os interessados tratam de explorar, em seu proveito, a referida illação. Ainda ha pouco o secretario geral do ministerio dos negocios estrangeiros d'este paiz me disse que, segundo lhe constava, o governo portuguez havia reconhecido, *em principio,* a obrigação de indemnisar os interessados em consequencia da rescisão e da posse.

N'uma conferencia que v. ex.ª e o ex.^mo^ ministro da marinha tiveram com o illustrado ajudante do procurador geral da corôa, o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, e a que eu tive a honra de assistir, este magistrado, depois de expor lucidamente os inconvenientes da mencionada definição do objecto do litigio, disse, se bem me recordo, que não duvidava aconselhar ao governo que, sendo ainda possivel, sujeitasse ao exame e decisão do tribunal arbitral toda a questão, inclusivamente a questão de saber se o governo tinha ou não direito de rescindir a concessão, porque julgava isto muito preferivel. E pareceu-me que tanto v. ex.ª, como o seu illustre collega da marinha e do ultramar, acolheram favoravelmente aquella opinião.

Tomo a liberdade de recordar estas circumstancias para desculpar o erro que commetti, attribuindo ao procurador geral da corôa uma opinião, que, por ora, é talvez sómente d'aquelle illustre ajudante.

Dignou-se v. ex.ª responder ao meu telegramma:

«Approvo, sendo possivel, modificar materia da arbitragem no sentido do parecer do procurador geral da corôa. Parecer diz ser preferivel dar á arbitragem o caracter da que é permittida pelo contrato. Questão poderia ser posta nos termos seguintes: definir, fixar e julgar direitos, obrigações e responsabilidade do governo portuguez, por virtude do decreto da rescisão e nos termos do contrato de 14 de dezembro de 1883. É indispensavel não dar passo n'este sentido sem previo accordo com ministros de Inglaterra e dos Estados Unidos.»

Confesso a v. ex.ª que, apesar de ter lido o parecer da procuradoria geral da corôa com respeito ao projecto do compromisso, não me lembrava precisamente dos termos em que ella julgava conveniente modificar a materia da arbitragem; mas parecia-me que n'este ponto ella não differia essencialmente do que o seu illustre relator manifestára na conferencia a que acima me referi. E se esta illustrada repartição entende que é preferivel dar á arbitragem internacional o caracter da arbitragem estipulada no contrato, entende, a meu ver, que é preferivel que o tribunal constituido pelo presidente da confederação suissa julgue a questão, como a julgaria o tribunal que se constituisse em Lisboa, em conformidade com as disposições do artigo 53.º do contrato.

O objecto do litigio teria tambem de ser definido em compromisso previo perante este tribunal, mas difficilmente poderia o governo deixar de lhe reconhecer competencia para julgar se tinha ou não o direito de rescindir o contrato e a fórma por que os interessados deviam ser indemnisados n'um e n'outro caso.

Dois dias depois de ter chegado a esta capital, recebi uma carta do sr. Carlos Scott, ministro da Gran-Bretanha, recordando-me as nossas antigas relações no tempo em que elle fôra secretario da legação de Sua Magestade Britannica em Lisboa e convidando-me para um sarau, que dava no dia seguinte.

N'este sarau conversámos sobre a questão do caminho de ferro em geral e sobre a questão do compromisso. Mas depois tivemos outras conferencias sobre o mesmo assumpto, uma das quaes durou tres horas e meia.

Julgo desnecessario referir a v. ex.ª tudo o que se disse por ambas as partes n'estas conferencias. Limitar-me-hei a expor-lhe o que me parece essencial para que o governo de Sua Magestade tenha pleno conhecimento do estado da questão e para resolver na sua sabedoria o que for mais conveniente aos interesses do nosso paiz.

O ministro de Sua Magestade Britannica entende tambem que o objecto do litigio não está claramente definido nas notas identicas, nem por consequencia no nosso projecto de compromisso, em que não podiamos deixar de nos conformar com aquella definição, e declára que não tem duvida em propor ao seu governo quaesquer alterações que tenham por fim habilitar o tribunal arbitral a proferir a decisão que for mais justa, pois é esta decisão que elle e o seu governo desejam.

Por outro lado, eu tenho as mais serias rasões para crer que o sr. Ruchonnet, ministro dos negocios da justiça e um dos mais eminentes jurisconsultos d'este paiz, entende tambem que a definição do objecto do litigio, como se acha nas notas identicas, é insufficiente; que, se a questão versa sobre a importancia da indemnisação, é necessario que cada uma das partes apresente a sua conclusão, e que peçam aos arbitros que, tomando conhecimento dos argumentos allegados, decidam qual d'essas avaliações é mais correcta ou fixem outra que julguem mais equitativa; mas que se os governos não querem assumir a responsabilidade de uma determinada avaliação, e a questão versa *sobre a verdadeira natureza e extensão da responsabilidade* em que o governo incorreu para com os

reclamantes pelos actos da rescisão e da posse do caminho de ferro, devem declarar isto mesmo no compromisso e pedir aos arbitros que façam uma avaliação equitativa das perdas soffridas pelos reclamantes, e julguem até que ponto o governo portuguez deve ser responsavel por essas perdas.

Não me parece possivel que o governo de Sua Magestade Britannica acceite hoje o primeiro d'aquelles alvitres, ou assuma a responsabilidade de pedir ao tribunal que avalie a indemnisação devida pelo governo portuguez aos seus nacionaes, tomando por base o valor nominal das acções e obrigações da companhia Delagoa Bay. Estou persuadido de que o sr. Scott conhece as opiniões do sr. Ruchonnet e não teria duvida em propor (se já não propoz) a lord Salisbury o segundo alvitre.

Todas as informações que tenho colhido ácerca dos membros do tribunal arbitral são concordes em que elles reunem no mais elevado grau as qualidades necessarias para proferirem uma decisão justa.

É minha intima convicção que, quanto maior liberdade deixarmos ao tribunal no exame e na decisão da questão, mais garantias teremos do que a sentença será a mais justa e equitativa.

O ministro da Gran-Bretanha não tem instrucções definitivas sobre a redacção do compromisso, mas espera recebel-as muito brevemente, e, segundo elle diz, o ministro dos Estados Unidos deve receber as suas hoje. A demora tem sido effectivamente determinada por questões entre a viuva Mac Murdo e a companhia Delagoa Bay, questões que, segundo parece, foram ultimamente resolvidas.

Em taes circumstancias eu desejava ser auctorisado a modificar o projecto do compromisso, eliminando do preambulo a definição do objecto do litigio, como se achava nas notas identicas, e a propor uma nova clausula, que desse inteira liberdade ao tribunal para examinar e decidir a questão como for mais justo e equitativo.

Assim, eu proporia que se eliminassem as palavras do preambulo: «du montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants-droit des deux pays en raison...» Eliminadas estas palavras, o preambulo indicaria apenas o objecto do litigio em termos vagos e sem o definir — «differend... au sujet de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin par le gouvernement portugais...»

E proporia o seguinte aditamento ao artigo XI:

«O governo de Portugal e os governos da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, não tendo podido chegar a um accordo sobre a verdadeira natureza e extensão da responsabilidade do primeiro d'estes governos para com os nacionaes dos outros dois, pelos actos da rescisão da concessão do caminho de ferro de Lourenço Marques e da tomada de posse do mesmo caminho; mas achando-se todos igualmente animados do desejo de que a decisão seja a mais justa e equitativa, e tendo a mais plena confiança na rectidão e sabedoria do tribunal constituido, a seu pedido, pelo presidente da confederação suissa, resolveram pedir a este tribunal que, examinando as allegações e documentos que lhes serão apresentados, determinem, como julgarem mais justo e equitativo, a natureza e limites da responsabilidade do governo portuguez, podendo para este fim determinar tambem a fórma por que deve ser computada a indemnisação, ou fixar o *quantum* da indemnisação a que tenham direito os nacionaes dos dois governos reclamantes.»

Esta redacção tinha, a meu ver, a grande vantagem de ser conforme com a verdade e com a opinião de Mr. Ruchonnet.

A verdade é que o litigio ou a contestação entre o governo portuguez, de um lado, e os governos inglez e americano, do outro lado, versou sempre sobre a natureza e extensão da responsabilidade do governo portuguez, pelos factos de rescindir a concessão e tomar posse do caminho de ferro. Os governos inglez e americano sustentaram que,

praticando estes factos, o governo portuguez commettêra um confisco ou um sequestro e era responsavel para com os seus nacionaes por todas as perdas e damnos e lucros cessantes, e que de tudo e por tudo lhes devia indemnisação.

Pela sua parte o governo portuguez sustentava que, praticando os referidos factos, exercêra um direito, que se reservára no contrato, e que só era obrigado a indemnisar a empreza constructora do valor do caminho de ferro por ella construido, e na fórma prescripta no contrato — entregando-lhe o maior preço obtido em hasta publica ou a somma que o tribunal arbitral, previsto no artigo 53.º, determinasse, ou emfim a que livremente se convencionasse por accordo amigavel.

A natureza e a extensão da responsabilidade do governo portuguez, nos dois casos, são inteiramente distinctas.

No primeiro caso seria a responsabilidade que a lei ou a justiça universal impõe aos que praticam actos illicitos e lesivos dos direitos de outrem, e os seus limites seriam os limites das perdas e damnos e dos lucros cessantes.

No segundo caso seria a responsabilidade proveniente de actos licitos já prevista e livremente acceita n'esse contrato.

A definição do objecto do litigio, como se acha nas notas identicas e no projecto do compromisso, só coarcta a liberdade do tribunal na parte em que esta liberdade nos podia ser favoravel.

E assim parecia-me que havia enorme vantagem, para a justiça da nossa causa, em eliminar aquella definição, e dar plena liberdade ao tribunal, a fim de que elle podesse tomar a decisão que fosse mais justa e equitativa, em vista das allegações e documentos que lhe fossem presentes.

No seu telegramma, v. ex.ª sómente me auctorisa a modificar a materia da arbitragem ou a definição do litigio, com uma de duas condições — ou dando á arbitragem internacional o caracter da que é permittida pelo contrato, o que me não dá uma idéa clara da maneira por que devo redigir a nova clausula; ou substituindo aquella definição por esta outra: «definir, fixar e julgar direitos, obrigações e responsabilidade do governo portuguez por virtude do decreto da rescisão e nos termos do contrato de 14 de dezembro de 1883».

Não sei se o telegrapho alterou os termos d'esta condição ou se é a concisão propria do estylo telegraphico que a torna ambigua para o meu espirito.

Se v. ex.ª quer que eu proponha que o tribunal, examinando e julgando os direitos e obrigações do governo portuguez (e n'este caso seria necessario acrescentar tambem: «e da empreza»), nos termos do contrato de 14 de dezembro de 1883, julgue e fixe a responsabilidade do mesmo governo, por virtude do decreto da rescisão da concessão, determinando a fórma para a avaliação da indemnisação dos *ayants-droit,* ou avaliando elle mesmo esta indemnisação, sobre a base que julgar mais equitativa, eu poderei talvez conseguir que esta proposta seja acceita. Mas receio que a definição nos termos precisos do telegramma suscite, por parte dos representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, objecções que eu não possa remover.

Submettendo á consideração de v. ex.ª circumstancias de que v. ex.ª não tinha conhecimento quando me dirigiu aquelle telegramma, e que podem influir na sua resolução, eu cumpro um dever impreterivel da minha missão. Escusado será, porém, dizer que executarei fielmente a resolução definitiva de v. ex.ª

Nunca pensei em dar passo algum para a alteração da definição do objecto do litigio, acceita nas notas identicas, sem me entender primeiro com o governo de Sua Magestade e depois com os representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos.

Não tenho fallado com este ultimo sobre o assumpto, não só porque ainda não apresentei a minha credencial e não tenho com elle relações que me auctorisem a procural-o

›orque sei que elle declara que nada sabe do assumpto e que espera .ı governo.

·ersado com o ministro da Gran-Bretanha, porque tenho com elle antigas ιa assim conversâmos, como ambos dizemos, *particularmente e academica-* ›ons e velhos amigos e sem de modo algum compromettermos as opiniões e .os nossos governos.

Scott tenho pedido que informe o nosso collega dos Estados Unidos da Ame- ›rte das disposições em que ambos nos achâmos de traduzir pela melhor fórma po.. no compromisso, o desejo dos nossos governos de que a questão tenha a mais justa e equitativa solução. E o sr. Scott já me informou de que o ministro dos Estados Unidos lhe dissera que aquelle era tambem o desejo do seu governo, e que de boa vontade cooperaria comnosco para o realisar.

As astucias diplomaticas e outros meios, que a velha diplomacia empregava, passaram de moda. Nem eu os poderia empregar, nem o governo de Sua Magestade me consentiria que os empregasse, nem n'este paiz poderiam produzir resultados favoraveis.

Creio que no mesmo caso estão os meus collegas. No sr. Scott tenho encontrado sempre os mais vivos e delicados sentimentos do justo e do honesto, e tenho rasões para crer que iguaes sentimentos animam o sr. Washburn.

A franqueza, a lealdade e a rasão são os meios que me proponho empregar, em conformidade com as instrucções do governo de Sua Magestade; e estou intimamente convencido de que havemos de obter uma decisão honrosa e equitativa. Mas para isso parece-me indispensavel que deixemos ao tribunal inteira liberdade na escolha da fórma e da base da indemnisação — preço da praça, capital de estabelecimento do caminho de ferro, ou outra que pareça mais equitativa e adoptada já em casos identicos.

Como v. ex.ª terá visto pelo teor da *Exposição succinta,* assignada por lord Castletown, os accionistas e obrigatarios da companhia Delagoa Bay consideram-se auctorisados a pleitear perante o tribunal arbitral com o governo portuguez. Na minha primeira visita ao sr. Droz, ministro dos negocios estrangeiros, chamei a attenção de s. ex.ª para este facto, ponderando-lhe que o governo portuguez tinha pedido ao presidente da confederação suissa a constituição de um tribunal arbitral internacional, para resolver uma questão suscitada entre este governo e os governos da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, e que não podia reconhecer como partes legitimas, perante aquelle tribunal, meros particulares. O sr. Droz achou isto justo.

O ministro de Sua Magestade Britannica, a quem fiz identicas observações, explicou o facto por um equivoco, que prometteu não se repetiria. Mostrou, porém, desejos de apresentar ao tribunal as reclamações dos interessados, sem tomar a responsabilidade do pedido que elles faziam e dos argumentos que produziam.

Disse-lhe que o governo de Sua Magestade não podia consentir em pleitear directamente com os interessados, porque isso era menos conforme com a sua dignidade; mas que, se elle achasse uma formula que conciliasse os seus desejos e os do seu governo com a dignidade do governo de Sua Magestade, estava persuadido que este a acceitaria.

Abstive-me de indicar essa formula; mas não vejo inconveniente em que o governo britannico faça, em seu nome, uma succinta exposição ao tribunal, e junte, *como documentos,* as reclamações dos seus nacionaes.

Julgo desnecessario ponderar a v. ex.ª as vantagens que podemos tirar de não assumir o governo britannico a responsabilidade do pedido dos seus nacionaes e dos argumentos em que o firmam.

Entre as rasões que allеguei perante o ministro da Gran-Bretanha, para lhe mostrar que o governo de Sua Magestade não podia pleitear, perante o tribunal arbitral, com os directores da companhia Delagoa-Bay, apontei as injurias e calumnias que elles for-

mularam contra nós na reclamação que dirigiram ao governo de Sua Magestade Britannica.

O sr. Scott disse-me que o seu governo não tomaria de modo algum a responsabilidade de quaesquer expressões offensivas para o governo de Sua Magestade, e que elle já havia proposto que fossem eliminadas todas as que se achavam nos documentos que houvessem de ser apresentados ao tribunal, *inclusivamente as que o sr. deputado Fuschini proferíra no parlamento,* e que os reclamantes reproduziram.

Segundo me disse o sr. Scott, de um extracto da sessão da camara dos senhores deputados, em 7 de agosto de 1890, enviado ao *Foreign Office* por sir G. Petre, consta que o sr. Hintze Ribeiro declarava que o governo portuguez não punha o caminho de ferro em hasta publica por causa do convenio de tarifas, que fizera com a companhia neerlandeza.

Procurei ler tudo quanto se disse nas duas camaras sobre a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques. Só nos fins de janeiro d'este anno pude obter os *Diarios das camaras* de 1890 com o respectivo indice.

É possivel que me escapasse aquella sessão, porque o indice é muito imperfeito.

Mas o proprio sr. Hintze Ribeiro me affirmou que nem verbalmente, nem na correspondencia diplomatica, nem nas camaras dissera cousa alguma que inhibisse o governo de Sua Magestade de sustentar, perante o tribunal arbitral, que, se não poz em hasta publica o caminho de ferro, foi porque a isso obstou a intervenção diplomatica.

Peço a v. ex.ª que ordene me seja enviado o *Diario da camara,* em que foi publicada a sessão de 7 de agosto de 1890.

Deus guarde, etc.

N.º 33

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 17 de março de 1891.—Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.—Como v. ex.ª sabe, o representante dos Estados Unidos enviou em dezembro ultimo, aos membros do tribunal arbitral, por intermedio do governo federal, uma *Exposição preliminar* da questão do caminho de ferro de Lourenço Marques, e communicou a esta legação dois exemplares.

Com o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, illustre ajudante do procurador geral da corôa, examinei por diversas vezes, a questão de saber se conviria ou não responder áquella *exposição* e ambos hesitavamos em optar pela affirmativa ou pela negativa, porque a favor de uma e de outra militavam rasões mais ou menos ponderosas. Ultimamente o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho disse-me que se as circumstancias, que aqui encontrasse, me persuadissem de que convinha responder, lh'o communicasse porque elle faria um projecto de resposta. Observei-lhe que eu teria, em todo o caso, de redigir, logo que chegasse, uma exposição succinta da questão, para consultar sobre pontos determinados alguns dos juriconsnltos mais distinctos d'este paiz, e que poderia dar-lhe a fórma de *exposição preliminar* para ser apresentada aos arbitros, submettendo-a, já traduzida em francez, á approvação do governo de Sua Magestade que de certo consultaria e me indicaria as alterações que julgasse conveniente fazer-lhe.

N'isto concordou aquelle esclarecido magistrado.

Encontrei n'esta legação um exemplar da *Exposição succinta* dirigida aos arbitros, pelos accionistas e obrigatarios da companhia Delagoa Bay, e que como v. ex.ª terá visto pelo outro exemplar, que lhe foi transmittido, está tambem cheia de inexactidões.

Era natural que essas exposições produzissem impressões desfavoraveis á nossa causa no espirito dos arbitros, dos membros do conselho federal, dos altos funccionarios e

ɹ pessoas que d'ellas tivessem conhecimento. Por outro lado o minis-
ɹtade Britannica em varias conversas, que teve commigo sobre o com-
u-se disposto a consultar os arbitros sobre a redacção.
cumstancias julguei, não só conveniente, mas absolutamente necessario e
ɹcção de uma exposição preliminar, que satisfizesse ao duplo fim de desva-
.s impressões desfavoraveis, e dar aos arbitros uma idéa mais exacta ácerca
ɹ e do estado da questão, do que a idéa que elles devem ter formado por
ɹposições e por outros documentos que lhes têem sido apresentados.
ɹu pedisse a v. ex.ª que encarregasse a procuradoria geral da corôa de redigir
essa exposição preliminar, não poderia de certo ser traduzida em francez e apresentada em devido tempo.

Poucos dias depois de eu ter chegado a esta capital, o sr. dr. Ernesto Lehr, antigo professor de legislação comparada, e traductor em francez do codigo commercial portuguez, e com quem o sr. conselheiro Francisco Beirão me tinha posto em relações, teve a bondade de vir de Lausanne visitar-me e offerecer-me os seus serviços. Difficilmente poderiamos achar um traductor ou collaborador como o sr. dr. Lehr, mas elle devia partir para França dentro em quinze dias e com alguma demora.

Servindo-me das notas que havia tomado durante o tempo, em que estudei a questão em Lisboa, comecei a redigir a exposição preliminar. Á medida que eu escrevia o addido a esta legação, o sr. Moreira Marques, copiava, e o sr. dr. Lehr traduzia e fazia imprimir em Lausanne os meus escriptos.

D'esta fórma a exposição preliminar foi escripta, traduzida e impressa em menos de quinze dias.

Pedi ao sr. Lehr, não só que traduzisse livremente, mas que fizesse alterações que julgasse convenientes. N'uma carta, que me dirigiu, o sr. dr. Lehr diz que se limitou a traduzir, porque fez a respeito do meu trabalho um juizo, que não reproduzo aqui, porque evidentemente se inspira n'uma excessiva benevolencia. Não poderia, ainda que dispozesse de tempo e de outros elementos indispensaveis para fazer uma exposição perfeita sobre o assumpto, mas nas circumstancias em que a fiz, impossivel era que não saísse com muitos defeitos. Alguns lhe reconheço eu, sentindo que a urgencia com que deve ser apresentada não me permitta corrigil-os. Parece-me, porém, que satisfaz ao duplo fim que devemos ter em vista. E se contiver quaesquer asserções ou apreciações inconvenientes, v. ex.ª poderá facilmente indicar-me pelo telegrapho as suppressões ou modificações, que devo fazer-lhe. A numeração das linhas faculta esta indicação.

No intuito de apressar o exame e a resolução do governo de Sua Magestade remetti ha dois dias um exemplar das primeiras provas a v. ex.ª, outro ao sr. ministro da marinha e outro ao sr. conselheiro Pedro de Carvalho. Remetto a v. ex.ª e áquelles altos funccionarios exemplares das provas corrigidas, e rogo a v. ex.ª que, com a maior brevidade possivel, me dê as suas instrucções pelo telegrapho.

Deus guarde, etc.

N.º 34

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 20 de março de 1891. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — As informações que tenho colhido, desde que cheguei a esta capital, confirmam a minha convicção de que o plano de defeza da nossa causa, na parte que me cumpre executar, e que já tem a approvação

de v. ex.ª e do illustrado ajudante do procurador geral da corôa, o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, é effectivamente o mais conveniente e efficaz.

Segundo este plano, eu devo apresentar a alguns dos mais eminentes jurisconsultos d'este paiz os documentos que mais podem esclarecer a questão, inclusiva e principalmente a memoria ou consulta da procuradoria geral da corôa; e se elles se convencerem, como é provavel e quasi certo, da justiça da nossa causa, pedir-lhes que acrescentem ou indiquem o que julgarem conveniente á defeza. Ainda que elles nada podessem acrescentar ao que a illustrada procuradoria geral da corôa disser sobre o assumpto, teria este plano, não só a vantagem de corroborar os nossos argumentos com a auctoridade d'aquelles jurisconsultos, mas outras, porventura ainda mais importantes, e que julgo desnecessario expor a v. ex.ª, porque v. ex.ª já as tomou em consideração nas instrucções que me deu verbalmente. Mas sendo conveniente esclarecer alguns pontos da questão á luz das praxes e da jurisprudencia d'este e de outros paizes da Europa, é de crer que os mesmos jurisconsultos possam fornecer-nos subsidios valiosos para a defeza da nossa causa.

Logo que aqui cheguei procurei saber, por intermedio de terceiras pessoas, quaes eram, a juizo do sr. Ruchonnet, ministro dos negocios da justiça e eminentissimo jurisconsulto, os advogádos que gozavam de maior auctoridade pela sua sciencia e pelo seu caracter. S. ex.ª indicou quatro ou cinco, declarando que podia indicar muitos outros em identicas circumstancias.

Não posso por ora consultar estes advogados, porque me faltam para isso elementos essenciaes. A exposição summaria que redigi não tem ainda a approvação de v. ex.ª e não tenho traduzidos em francez os principaes documentos do processo. A consulta definitiva dos advogados suissos deve ter por base a consulta da procuradoria geral da corôa, que tambem ainda não recebi, e que talvez não receba brevemente. Mas convinha, sem duvida, predispol-os desde já a favor da nossa causa.

Por intermedio do professor Lehr, consultei sobre alguns pontos o sr. Rambert, advogado da antiga sociedade da Suissa occidental, e um dos indicados pelo sr. Ruchonnet. O sr. Rambert declarou-me por escripto que de boa vontade contribuiria para a defeza da nossa causa, mas que para emittir opinião sobre qualquer ponto precisava de examinar os principaes documentos do processo.

Auctorisado por v. ex.ª, eu tinha pedido ao sr. conselheiro d'Antas que encarregasse o sr. Lucotte, empregado na legação de Portugal em Paris, de traduzir o contrato de 14 de dezembro de 1883 e o decreto de 25 de junho de 1889, com o respectivo relatorio. Recebi ha dias as traducções d'esses dois documentos, e noto com pesar, que em pontos importantes o sentido do texto portuguez não foi fielmente reproduzido.

Prevejo que teremos de luctar com graves difficuldades para a traducção e impressão, em devido tempo, dos documentos mais essenciaes. O sr. Lucotte conhece perfeitamente a lingua franceza e a lingua portugueza; mas não conhece, nem póde conhecer, o verdadeiro sentido e alcance de termos juridicos e technicos frequentemente empregados n'aquelles documentos. E ainda que o seu estado de saude lhe permittisse um trabalho violento, não poderia já agora traduzir com a brevidade indispensavel todos os documentos que será necessario juntar á nossa primeira memoria.

Não sei se um traductor que ahi foi indicado ao sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho é competente e que documentos tem traduzido.

O professor Lehr, traductor do codigo commercial portuguez, seria, sem duvida, competentissimo; mas nem elle está actualmente na Suissa, nem eu poderia pedir a tão distincto publicista que se encarregasse de um trabalho tão pesado e tedioso. Poderei, porém, pedir-lhe que traduza a consulta da procuradoria geral da corôa, que me parece deve ser aqui impressa, com os additamentos que propozerem os advogados suissos con-

ıda depois á approvação definitiva do governo de Sua Magestade. Po-
r-lhe que me ajude a rever as traducções dos documentos mais impor-

ırcumstancias parece-me que a impressão dos documentos traduzidos em
ser feita em Berne ou em Lausanne, mas que não poderá estar concluido
pportuno, se o trabalho não se dividir entre esta legação, a legação de Paris
ısterio ou o traductor ahi escolhido.

o auxilio da legação de París poderei encarregar-me da traducção da corres-
ıa diplomatica e dos documentos que se acharem na collecção do ministerio da
.a até pag. 200, e que se julgar cenveniente apresentar ao tribunal. O traductor, que ..ver sido escolhido em Lisboa, poderá encarregar-se da traducção dos outros documentos. As traducções que ahi forem feitas devem ser-me enviadas immediatamente, depois de revistas por pessoa competente para julgar se o sentido dos textos portuguezes é, ou não, fielmente reproduzido.

Como não ha tempo a perder dirijo hoje a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Prevendo grandes difficuldades para impressão dos documentos com a brevidade indispensavel, peço auctorisação para começar a imprimir aqui, e remessa das traducções ahi feitas. Peço tambem auctorisação para propor *ad referendum* a modificação do compromisso nos termos do meu officio de 14 do corrente ou com as alterações que v. ex.ª julgar convenientes.»

Recebi hontem a copia que v. ex.ª se dignou de enviar-me da carta em que o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho expõe largamente as suas idéas sobre a materia da arbitragem ou sobre o objecto do litigio. Confirma esta carta a persuasão em que eu estava de que este illustrado magistrado entendia que o que mais convinha era dar ao tribunal arbitral internacional a liberdade ou a competencia necessaria para que elle examinasse a questão toda e a resolvesse como julgasse mais justa.

Entende aquelle illustrado ajudante do procurador geral da corôa, como já entendia o proprio procurador geral da corôa, o sr. conselheiro Cardoso Avelino, de saudosa memoria, que se a questão fosse submettida ao tribunal arbitral nacional prevista no artigo LIII do contrato, este tribunal teria competencia para a examinar e julgar em todas as suas relações e dependencias, ou para decidir se o governo tinha o direito de rescindir o contrato; se podia tomar posse do caminho de ferro e continuar as obras; se devia e porque devia indemnisação á empreza; como havia de ser regulada ou computada essa indemnisação, etc.

Se, pois, a procuradoria geral da corôa entende que convem dar á arbitragem internacional o caracter da arbitragem permittida no artigo LIII do contrato entende igualmente que convem submetter áquella arbitragem a questão *toda*.

Parece-me que a clausula que submetti á approvação de v. ex.ª, no meu officio de 13 do corrente, satisfaz ao fim que devemos ter em vista. V. ex.ª, porém, se servirá modifical-a ou substituil-a conforme julgar mais conveniente.

Não me seria facil conseguir que os representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos acceitem inteiramente uma redacção determinada; mas parece-me que qualquer modificação da definição do objecto do litigio no sentido de alargar a competencia do tribunal arbitral será conveniente á nossa causa.

No mesmo dia em que apresentei a credencial ao presidente do conselho federal, procurei o ministro dos Estados Unidos. Não o tendo encontrado, procurei-o novamente. Fallei-lhe no mesmo sentido em que tinha fallado ao ministro de Sua Magestade Britannica. Disse-lhe que entre os nossos governos não tinha havido *differenças,* mas sim um *mal entendu;* que o governo de Sua Magestade não confiscára o caminho de ferro de Lourenço Marques, nem se recusára jamais a pagar o valor d'este caminho a quem de

direito pertencesse; que hoje o governo de Sua Magestade tinha o mais sincero e vivo desejo de que o tribunal arbitral decidisse a questão, conforme fosse mais justo e que para isso me parecia necessario dar toda a amplitude á sua competencia, ao que o sr. Whasburn acrescentou: *refering to them all the question,* sem fazer objecções e affirmando que aquelle era tambem o desejo do seu governo.

Mostrou-me, porém, empenho em que o compromisso fosse assignado sem demora, porque precisava de se ausentar de Berne por algum tempo. Disse-lhe que eu só poderia negociar *ad referendum* ao meu governo; mas que faria quanto de mim dependesse para abreviar a negociação.

Segundo deprehendi da conversa com o sr. Whasburn a questão entre a viuva Mac Murdo e a companhia Delagoa Bay não estava ainda resolvida; mas esperava-se que brevemente chegassem a um accordo. O sr. Whasburn perguntou se podia ausentar-se por oito dias, e responderam-lhe que não. Suppunha por isso que as suas instrucções chegariam brevemente.

Não tive tempo de rever as segundas provas da exposição preliminar que enviei a v. ex.ª Notei depois que tinham escapado alguns erros e que em alguns pontos o sentido das minhas palavras não estava fielmente traduzido; assim, por exemplo, onde se diz na pag. 16: «Le ministre se laissa fléchir», eu queria dizer que o ministro não tinha nem podia ter o minimo interesse no bom exito das negociações de que lhe fallavam os srs. Matheson, Magniac e lord Castletown, mas que tambem não desejava aggravar a sua posição e por isso dispensára a publicação do telegramma. Farei esta e ainda outras correcções se a exposição merecer a approvação de v. ex.ª

Deus guarde, etc.

N.º 35

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Telegramma.

Lisboa, 22 de março de 1891.—Concedida auctorisação pedida com relação ao compromisso nos termos do seu officio de 14. O mesmo para a impressão dos documentos.

Com relação á memoria preliminar, julgo preferivel substituir as conclusões por uma conclusão em termos geraes, e fica v. ex.ª auctorisado a apresental-a com as seguintes modificações a fazer no primeiro exemplar das provas typographicas: pag. 8 supprimir a referencia á discussão parlamentar de 1889; pag. 9 e 10, não affirmar que em todos os paizes não ha liberdade de tarifas e porque fazem excepção Inglaterra e Estados Unidos; pag. 11, linha 30, não affirmar em absoluto, que o tramway não podesse ser prejudicial; pag. 16, linha 13, «substituir messieurs por les interessés»; pag. 16, linha 38, attender a que o telegramma foi de 15 de fevereiro e o projecto de 14; pag. 20 e 21, não affirmar que fronteira foi erro de copia. Carta pelo correio com explicações.

N.º 36

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 1 de abril de 1891.—Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.—Tenho a honra de enviar a v. ex.ª trinta exemplares da *Exposição preliminar apresentada ao tribunal arbitral em nome do governo portuguez sobre a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques*[1].

[1] Vide *Collecção de documentos apresentados ao tribunal arbitral.*

se dignará de ver, fiz n'esta exposição todas as modificações por v. ex.ª
. telegramma de 22 do corrente mez.
/. ex.ª que julgava preferivel substituir as conclusões que se achavam nas
e enviei, por uma conclusão redigida em termos mais geraes. No meu tele-
24 communiquei a v. ex.ª que concluiria, «declarando que o governo portu-
occasião de mostrar que procedeu sempre com a mais escrupulosa lealdade, a
ma benevolencia e a mais perfeita justiça para com os concessionarios» e pedia
que se preferisse outra conclusão a indicasse até á noite do dia seguinte para
oduzida nas provas.

/ignou-se v. ex.ª de me responder no mesmo dia 24 que approvava plenamente aquella conclusão, que é, como v. ex.ª verá, a que se encontra na *Exposição* impressa, com a differença de uma palavra, substituida pela typographia, e que eu não restabeleci, não só para não demorar a impressão, mas por outras rasões, que julgo desnecessario referir a v. ex.ª Onde eu dizia «o governo portuguez terá occasião...» diz-se, «o governo portuguez terá a honra...» Tratando-se de um tribunal arbitral eu não vejo inconveniente em que se empregue aquella palavra, e tanto mais quanto é certo que nas praxes forenses do nosso paiz estão consagradas formulas de summa deferencia para com todos os tribunaes.

Algumas phrases que precedem a conclusão e que se não achavam nas provas, que enviei a v. ex.ª, pareceram-me necessarias como transição, e espero mereçam a approvação de v. ex.ª

Quando redigi a *Exposição* pareceu-me conveniente resumir os pontos capitaes, que nos propunhamos tratar com maior desenvolvimento, a fim de fixar sobre elles a attenção dos arbitros, e habilital-os a formar uma opinião favoravel ás nossas propostas na negociação do compromisso e sobre as quaes, talvez, sejam consultados. Aprecio, porém, devidamente as ponderosas rasões que v. ex.ª tem para preferir uma conclusão em termos mais geraes, e em todo o caso cumpriria as ordens de v. ex.ª, como era do meu rigoroso dever.

A segunda modificação indicada por v. ex.ª era a suppressão da referencia á discussão parlamentar em 1889, a pag. 8. Havia n'esta parte da exposição um deploravel erro typographico ou da traducção, que me escapou na revisão das primeiras provas e que só descobri na revisão das segundas, depois de as ter remettido a v. ex.ª porque antes não tive tempo de as rever. Como v. ex.ª sabe, os interessados tanto inglezes como americanos arguem o governo portuguez de haver procedido com deslealdade e má fé, fundando-se para isso em identicas arguições que lhe fizera um membro do parlamento em maio de 1889. Pareceu-me necessario mostrar que não era licito reproduzir perante um tribunal arbitral arguições que só podiam ser inspiradas por paixões politicas e interesses *partidarios* e escrevi: «um membro do parlamento portuguez *movido por paixões politicas e interesses partidarios*...» Estas palavras estão claramente escriptas na copia do original feita pelo addido, o sr. Moreira Marques. Nas provas da traducção em francez, lia-se: «un membre du parlement portugais, mu par la passion politique et par des intérêts privés...» Não disse, e não podia dizer similhante cousa, não só porque é minha inteira convicção que as arguições formuladas por aquelle membro do parlamento não eram de modo algum determinadas por interesses particulares, mas porque em todo o caso seria altamente inconveniente attribuir-lhe este mobil n'uma exposição perante o tribunal arbitral.

Pensando que v. ex.ª poderia ter motivos para prever que todas as phrases, que se achavam na citada pagina e que se referiam á discussão parlamentar, fossem supprimidas, assim o fiz. Vi depois que nas provas devolvidas, v. ex.ª só indicava a suppressão do periodo em que se achava aquelle erro. Já tinha enviado para Lausanne as pro-

vas corrigidas. As declarações que me fez o ministro de Sua Magestade Britannica e a que já me referi n'outro officio persuadem-me de que todas as asserções injuriosas, inclusivamente as que foram proferidas no parlamento portuguez, serão eliminadas dos documentos, apresentados ao tribunal arbitral em nome do governo britannico. Se porém, forem reproduzidas n'estes documentos ou nos apresentados pelo governo americano, v. ex.ª resolverá opportunamente se convem responder-lhes e em que termos.

A terceira modificação indicada por v. ex.ª era, a pag. 8 e 9 «não affirmar que em todos os paizes não ha liberdade de tarifas, porque a Inglaterra e os Estados Unidos fazem excepção». Na pag. 8 substitui as palavras «par celle de *tous les pays civilisés*» por estas outras «*par celle d'autres pays*». Na pag. 9 supprimi este periodo: «Un semblable droit (o direito de estabelecer tarifas profundamente offensivas do interesse publico e da equidade) n'a jamais été reconue à aucune entreprise dans aucun pays civilisé: en supposant que ce ne fût pas défendu par la loi, ce serait interdit par la raison et par le bon sens».

Permitta-me, porém, v. ex.ª que eu submetta á sua esclarecida apreciação as rasões que me determinaram a escrever as phrases supprimidas, não para as justificar, mas para que v. ex.ª possa dar-me, no futuro, as instrucções que tiver por mais convenientes sobre pontos que julgo essenciaes á defeza da nossa causa.

Desde que comecei a estudar esta complexa e difficil questão do caminho de ferro de Lourenço Marques, sempre me pareceu que a liberdade illimitada ou o direito absoluto de fixar as tarifas, como o entendia e pretendia exercer o concessionario Mac-Murdo, era contraria á boa rasão, á legislação e á jurisprudencia de todos os paizes civilisados.

Não dispondo, porém, dos necessarios elementos para estudar esta e outras questões technicas, pedi a v. ex.ª que solicitasse do ex.mo sr. ministro das obras publicas que as fizesse estudar pelas competentes repartições do seu ministerio. Decorreram mezes sem que no ministerio dignamente a cargo de v. ex.ª fossem recebidos os esclarecimentos solicitados; e como o tempo e as circumstancias urgiam procurei adquirir alguns livros que me esclarecessem sobre pontos, a que eu attribuia, e não posso deixar de attribuir ainda a maxima importancia e que podia ser obrigado a tratar aqui como representante do governo de Sua Magestade perante o tribunal.

Segundo vejo por estes livros, o regimen das tarifas dos caminhos de ferro na Inglaterra é effectivamente differente do regimen adoptado na maior parte dos paizes da Europa, mas não permitte ás emprezas a liberdade illimitada de fixar as tarifas, como o entendia o concessionario Mac-Murdo.

O distincto especialista o sr. F. Ulrich diz a este respeito. «A peu d'exceptions près l'acte de concession de chaque compagnie anglaise stipule *un tarif maximum* aussi bien pour les voyageurs que pour les marchandises, *et ce* tarif ne doit pas être dépassé. En outre, le parlement *s'est expréssement* réservé, depuis 1845, dans chaque acte de concession *le droit formel de pouvoir reviser le tarif maximum.* Dans quelques concessions on a de plus réservé au *Board of Trade* (c'est-à-dire le ministre du commerce auquel est attribué le contrôle des chemins de fer) le droit de reviser les maxima du tarif lorsque le dividende atteint un certain taux: jusqu'à présent des difficultés soi-disant techniques *en réalité politiques, ont empêché l'exercice de ce droit* ....

....

Pourvu qu'ils se tiennent *dans les limites des tarifs légaux* et de leurs actes de concession, les chemins de fer avaient au début une liberté absolue pour établir leur tarifs; plus tard cependant, *certaines dispositions légales sont venues restreindre cette liberté, ou abolir les abus qui en résultaient*» (Traité général des tarifs de chemins de fer pag. 488 et 490).

E o sr. J. S. Jeans diz: «The enormous powers possessed by railway corporations and their great and manifest liability to abuse, have led to restrictions being imposed

fares in almost every country in the world. *These limitations in the es, are expressely set forth in the various acts of Parliament under which thorised, and by which they are controlled»* (Railway Problems, pag. 283).

nquéville na sua obra *Du régime des travaux publics en Angleterre* exmente as condições preliminares ou os termos do processo administrativo e para as concessões de caminhos de ferro, e ahi se vê que os poderes publi-.e paiz intervieram sempre na fixação das tarifas, como representantes e de-.os interesses geraes.

.i sobre o trafico dos caminhos de ferro e dos canaes, com data de 10 de agosto de 1. 8, e que entrou em vigor no 1.º de janeiro de 1890 obriga todas as companhias de caminhos de ferro a apresentar, dentro do praso de seis mezes, ao *Board of Trade* as propostas sobre as novos *maxima* para as taxas e para os direitos, e especialmente sobre as despezas accessorias, que devem ser cobradas por cada classe de mercadorias e por cada operação do caminho de ferro. Estas propostas deverão ser publicadas, e as observações dos interessados ouvidas. Se o *Board of Trade,* depois de ter ouvido as partes, chega a um accordo com a companhia sobre a *classificação e os maxima,* estes são postos em vigor por um decreto provisorio do *Board of Trade*, e recebem depois força de lei conferida pelo parlamento, ao qual são sujeitas pelo *Board of Trade.* Se não se póde estabelecer o accordo, o *Board of Trade fixa uma classificação e os maxima provisorios, segundo a sua apreciação*, e dirige um relatorio ao parlamento, ou então a questão é ahi tratada, como se fosse um projecto de lei particular, *private bill.* (Traité général des tarifs de chemin de fer, pag. 494.)

Não vi ainda as leis que regulam a exploração dos caminhos de ferro nos Estados Unidos e mais documentos que deviam acompanhar o officio da legação de Portugal em Washington com data de 5 de fevereiro ultimo. Mas n'esse officio, de que tenho presente uma copia, o sr. Sousa Rosa, respondendo a um dos quesitos que v. ex.ª lhe fizera, diz: O «congresso dos Estados Unidos ou as legislaturas dos estados (conforme o caminho de ferro pertença a um só ou a mais do que um estado) *podem intervir na fixação das tarifas limitando o preço das passagens e do transporte das mercadorias etc.,* que cita para mostrar como as questões d'esta natureza têem sido resolvidas, encontra-se o de Vinona Rail-road contra Blade, em que se decidiu que o governo *podia exigir que a companhia regulasse as suas tarifas em termos rasoaveis e de igualdade, porque taes condições, segundo o tribunal affirmou, eram inherentes á concessão.*

Cito todas estas auctoridades, porque, como tive a honra de dizer a v. ex.ª, estou intimamente convencido de que é da maxima conveniencia sustentar, e que podemos sustentar com argumentos, porventura incontestaveis, perante o tribunal arbitral:

1.º Que a liberdade absoluta e illimitada de fixar as tarifas como o entendia e pretendia exercer o concessionario Mac Murdo é contraria á boa rasão, á legislação e á jurisprudencia de todos os paizes civilisados, a começar pela Gran-Bretanha e pelos Estados Unidos.

2.º Que o governo portuguez só reconheceu aquella liberdade ao concessionario em termos rasoaveis e em conformidade com as leis do paiz.

3.º Que, fazendo um convenio de tarifas com a companhia neerlandeza, o governo portuguez, não só cumpriu o dever que lhe corria, como administrador provisorio da linha portugueza, de conservar o valor d'esta linha, mas exerceu um direito, que lhe competiria, como governo, ainda que o contrato não tivesse sido rescindido — o direito de fazer fixar as tarifas *em termos rasoaveis*, concessão inherente a todas as concessões, segundo a jurisprudencia dos tribunaes dos Estados Unidos, o direito, consagrado nas leis portuguezas de approvar as tarifas, e por consequencia de rejeitar as que não forem fixadas nos termos rasoaveis do convenio concluido com a companhia neerlandeza.

Faltam-me os subsidios ou os recursos indispensaveis para descobrir os precedentes e as auctoridades e formular os argumentos que podem ser invocados com mais vantagem para a demonstração d'estas proposições. Mas poderei consultar alguns especialistas, e v. ex.ª resolverá se convem instar para que as competentes repartições do ministerio das obras publicas ministrem os esclarecimentos que lhes forem pedidos.

É certo que aquelle eminente especialista allemão, o sr. F. Ulrich, diz na obra citada que as grandes companhias inglezas, usando ou abusando da sua influencia politica têem conseguido illudir as disposições legislativas, que restringem a sua liberdade de fixar as tarifas, e exercem um *arbitrio absoluto* a este respeito. É possivel que o mesmo aconteça nos Estados Unidos. Mas similhantes abusos não podem invalidar os argumentos que deduzirmos da legislação vigente n'aquelles dois paizes e da jurisprudencia estabelecida pelos seus tribunaes.

Recommendava-me tambem v. ex.ª que a pag. 11 não affirmasse em absoluto que o tramway não poderia ser prejudicial. Supprimi, como v. ex.ª verá, as palavras: «Quand a-t-on vu des capitalistes renoncer à concourir à la construction d'un chemin de faire à raison de la concurrence que pourrait faire à ce chemin un tramway».

Procurei informar-me ácerca da legislação vigente na Suissa, na Allemanha e em França com respeito á concessão de tramways em concorrencia com linhas ferreas, e vi que em todos estes paizes os governos se reservam o direito de conceder, não só tramways, mas até, novas linhas ferreas propriamente ditas em concorreneia com as linhas já concedidas. Creio que na Belgica, na Inglaterra e nos Estados Unidos não se garante a nenhuma empreza o exclusivo ou o monopolio da construcção e exploração de linhas ferreas. E todavia o receio da concorrencia nunca obstou a que n'esses paizes se formassem emprezas com capitaes necessarios para construir as numerosas linhas ferreas que possuem.

Não me parece, pois, que o argumento que conservei, possa ser combatido com bons fundamentos.

A pag. 16, substitui, como v. ex.ª indicára, a palavra «messieurs» pela palavra «intéressés».

Na mesma pag. 16 substitui a palavra «était» pela palavra «deviendrait», ainda que eu só queria demonstrar que os directores da companhia Delagoa Bay não podiam manter a asserção do prospecto de 14 de fevereiro, em presença da declaração categorica feita pelo governo no telegramma de 15 do mesmo mez, a que me refiro, e que precisavam de a modificar, como effectivamente modificaram.

Na pag. 20 acrescentei algumas palavras, que me pareceram sufficientes para satisfazer plenamente o fim, que v. ex.ª teria em vista na observação que me fez. Que a direcção da companhia julgou dever confessar que foram os seus empregados, que escreveram a palavra *fronteira* no plano por elles copiado, é um facto que não póde ser contestado, porque consta do documento que cito.

Na pag. 16 substitui as palavras «Le ministre se laissa fléchir», que não traduziam fielmente o meu pensamento, por outras que me parecem mais convenientes, e submetti á approvação de v. ex.ª em carta particular.

Fiz ainda outras ligeiras modificações, que estou certo serão approvadas por v. ex.ª e sinto que a urgencia do tempo não me permittisse fazer muitas outras mais profundas, com a previa approvação de v. ex.ª

A nossa exposição preliminar só poderia ser apresentada antes de assignado o compromisso, e o representante dos Estados Unidos esperava todos os dias as suas instrucções.

Só hontem recebi da imprensa os sessenta e dois exemplares que mandei tirar. Entreguei dois ao representante da Gran-Bretanha e enviei outros dois ao representante

dos Estados Unidos. Ao sr. Droz, conselheiro federal e ministro dos negocios estrangeiros, enviei seis exemplares, pedindo-lhe que transmittisse um exemplar a cada um dos membros do tribunal arbitral. Os restantes ficam n'esta legação para os fins já approvados por v. ex.ª e para os que v. ex.ª se dignar de prescrever.

V. ex.ª resolverá se convem dar um exemplar a cada um dos nossos homens publicos que, como ministros dos negocios estrangeiros e dos negocios da marinha e do ultramar, estudaram o assumpto, convidando-os a indicar o que julgarem mais conveniente á defeza da nossa causa. Tratando-se de uma questão, que envolve, não só valiosos interesses, mas a honra do nosso paiz, creio que nenhum d'esses estadistas deixaria de contribuir com as luzes dos seus conhecimentos e da sua experiencia para que ella tenha a solução mais favoravel e mais digna que seja possivel.

Deus guarde, etc.

N.º 37

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 9 de abril de 1891.—Ill.^mo ex.^mo sr.— No dia 3 do corrente tive a honra de dirigir a v. ex.ª o seguinte telegramma: «Primeira conferencia hontem. Insistem em manter definição combinada ahi: *para fixar somma.* Não podemos deixar de acceitar, mas defenderei redacção approvada por v. ex.ª sem a alternativa a que objectam. Receio insistam em fazer figurar interessados como partes n'um tribunal constituido para decidir um litigio entre governos, o que é inadmissivel. Podemos acceitar transacções sobre a base indicada no meu officio de 14 de março».

Tenho hoje a honra de enviar a v. ex.ª copia de um *memorandum* (documento A) que julguei conveniente entregar aos representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, para que conste de um documento irrecusavel o que se passou n'aquella conferencia e a que não posso deixar do attribuir grande importancia. O meu collega da Gran-Bretenha, a quem li hontem aquelle *memorandum,* para que elle podesse fazer as rectificações que julgasse necessarias, declarou-me que o que eu referia era perfeitamente exacto e por isso nada tinha que rectificar. Não me parece provavel que o meu collega dos Estados Unidos faça rectificação.

Como v. ex.ª verá, tanto o governo da Gran-Bretanha, como o governo dos Estados Unidos, quer manter a definição do objecto do litigio, combinada em Lisboa, entre o illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. Hintze Ribeiro, e os representantes dos mesmos governos. Na redacção da minha proposta, e em tudo quanto disse para a explicar, tive em vista assegurar as vantagens, que determinaram a resolução do governo de Sua Magestade sobre a maneira de pôr a questão perante o tribunal arbitral. Estou convencido de que este tribunal ha de apreciar devidamente a escrupulosa lealdade com que o governo de Sua Magestade procedeu em todas as suas relações com os concessionarios e com os governos reclamantes, e fixará uma indemnisação equitativa. E se o governo de Sua Magestade obtiver a propriedade do caminho de ferro de Lourenço Marques por um preço rasoavel, não já em relação ao que devia ser, se este caminho tivesse sido construido por conta do estado, ou se a construcção tivesse sido contratada com uma empreza particular em melhores condições, mas em relação ás deploraveis circumstancias que complicaram esta questão, obterá a solução que mais satisfaz a opinião da grande maioria dos homens publicos do nosso paiz.

Devo prevenir a v. ex.ª de que tem por fim preparar a explicação das declarações feitas perante o parlamento, pelos seus illustres antecessores, os srs. Barros Gomes e

Hintze Ribeiro, o seguinte paragrapho que se encontra no *memorandum*: «Le gouvernement portugais n'avait pas mis le chemin de fer aux enchères publiques, comme il en avait l'intention, parce que l'intervention diplomatique lui interdisait cette voie et d'autant plus que la question des tarifs et d'autres questions soulevées par les intéressés la rendaient difficile et dangereuse etc.»

Em 7 do corrente mez dignou-se v. ex.ª de me dirigir o seguinte telegramma: «Visto insistirem em manter definição (do objecto do litigio) inserida nas notas identicas, póde acceitar, defendendo redacção approvada. Não deve consentir em que os interessados figurem directamente como partes no tribunal. Approvo formula de transacção indicada no seu officio de 14 de março. É necessario fixar no compromisso prasos largos para apresentação de memorias».

Opportunamente farei uso das auctorisações que v. ex.ª se digna de me conceder.

Não me parece, porém, possivel fixar no compromisso prasos mais largos do que aquelles, que propozemos no nosso projecto, e que os representantes dos governos reclamantes acham demasido largos e pretendem restringir.

Deus guarde, etc.

A

Memorandum

Berne, le 7 avril 1891.— Le gouvernement portugais a été informé, au mois de novembre de 1890, par son représentant à Berne, mr. le comte de Fontalva que, d'après une communication que lui avait été faite par le représentant de la Grande-Bretagne, mr. Charles Scott, les arbitres choisis par le conseil fédéral Suisse pour examiner et décider la question du chemin de fer de Lourenço Marques, avaient exprimé, par l'intermédiare de mr. Droz, chef du département des affaires étrangères, leur désir de qu'on expliquât, dans le compromis lié entre les gouvernements, les limites de la référence et de leur competence.

Le gouvernement portugais a toujours pensé, et il l'a fait savoir à son représentant à Berne, par une dépêche en date du 13 novembre de 1890, que c'était aux gouvernements réclamants à présenter le projet de compromis.

La négociation de l'arbitrage international ayant eu lieu à Lisbonne et le compromis étant la conclusion de cette négociation, il semblait naturel qu'il fût aussi négocié à Lisbonne; mais le gouvernement portugais n'a jamais fait la moindre objection à ce que la négociation eût lieu à Berne.

Les gouvernements réclamants n'ayant pas présenté aucun projet de compromis jusqu'à la fin de l'année de 1890, le gouvernement portugais mu par le désir de faire tout son possible pour presser la constitution du tribunal arbitral et la décision de la question, a présenté un projet de compromis aux représentants de la Grande-Bretagne et des États-Unis, à Lisbonne.

Dans ce projet de compromis le gouvernement portugais s'est référé à l'objet du litige exactement dans les mêmes termes, qui se trouvaient dans les notes identiques adressés au gouvernement suisse, parce qu'il pensait que la plus scrupuleuse loyauté ne lui permettait pas d'y faire la moindre altération sans accord préalable avec les autres gouvernements compromettants. Mais il se réservait de proposer, à l'occasion de la rédaction du compromis, les clauses, qu'il jugerait plus convenables pour satisfaire le désir manifesté par les arbitres, en expliquant l'objet du litige, et en leur conférant toute la compétence nécessaire pour qu'ils pussent adopter la décision que, après avoir examiné toute la question, ils reconnusssent, dans leur conscience, comme la plus juste. Et dans

ce sens ont été conçues les instructions que le gouvernement portugais a données à son nouveau représentant à Berne.

Les représentants de la Grande-Bretagne et des États-Unis ont assuré au représentant du Portugal que leurs gouvernements étaient animés, comme le gouvernement portugais, du plus vif désir de que le différend eût la solution la plus juste et équitable.

Dans sa note identique du 15 septembre 1890 mr. Ruchonnet, alors président de la Confédération Suisse, faisait déjà savoir aux représentants des trois gouvernements que les arbitres auraient besoin du compromis lié pour *pouvoir s'orienter sur la nature exacte et l'étendue du litige:* et dans une conversation qu'il a eu avec le représentant de la Grande-Bretagne, et dont celui-ci a eu l'obligeance de communiquer un résumé au représentant du Portugal, mr. Ruchonnet, qui est encore le chef du département des affaires de la justice et un des plus éminents jurisconsultes de la Suisse, explique ce que, à son avis, devait contenir le compromis pour satisfaire le désir des arbitres.

En ce qui concerne l'objet du litige mr. Ruchonnet pensait que le compromis devait constater la nature et l'étendue du différend, que divisait les gouvernements à l'égard de l'indemnisation due par le gouvernement portugais.

Si chacune des parties avait fait déjà une évaluation de la somme de laquelle le gouvernement portugais était responsable, elles devaient l'indiquer dans le compromis et demander aux arbitres que, après avoir pris connaissance de tous les arguments et faits à l'appui, décidassent laquelle des deux était la plus correcte, ou fixassent une autre qui, à leur avis, fût plus équitable que celle-ci. Mais si les gouvernements ne prenaient pas la responsabilité d'une évaluation precise quelconque, et le différend entre eux avait trait à la nature exacte et à l'étendue de la responsabilité du gouvernement portugais envers les réclamants, par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession, on devrait déclarer ça dans le compromis, et demander aux arbitres de décider jusqu'à quel point le gouvernement portugais pouvait justement être tenu responsable des dommages encourus par les réclamants, et de donner une valeur pécuniaire équitable à ces dommages.

Mr. Ruchonnet pensait que si les gouvernements voulaient poser des limites à la compétence des arbitres pour prendre connaissance de tous les faits et circonstances, il fallait que ces limites fussent clairement définis dans le compromis, autrement le compromis devait leur donner pleine compétence pour connaître la question tout entière.

Dans ces circonstances le représentant du Portugal a cru devoir soumettre à la considération de ses collègues de la Grande-Bretagne et des États-Unis une clause conçue dans les termes suivants, en substitution de la clause VIII du projet de compromis: — Le gouvernement du Portugal et les gouvernements de la Grand-Bretagne et des États-Unis de l'Amérique du Nord n'ayant pu tomber d'accord sur la nature et l'étendue de la responsabilité du premier de ces gouvernements envers les nationaux des autres, par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin, mais étant tous également animés du désir de que le différend soit décidé de la manière la plus juste et équitable, et ayant la confiance la plus entière dans la rectitude et la sagesse du tribunal arbitral, constitué par le Conseil fédéral Suisse, sont convenus de lui reconnaître toute la compétence nécessaire afin que, après avoir examiné les allégations et les documents que lui seront présentés par chacune des parties, il détermine la nature et la limite de la responsabilité de ce gouvernement, la forme et la base pour l'évaluation de toute indemnisation à payer aux ayants-droit, ou le *quantum* de cette indemnisation, et, en somme, pour qu'il puisse décider, *ex æquo et bono,* tout le différend, tous ses accessoires, incidents et dépendances naturelles.

Le ministre du Portugal se plaisait à croire que cette clause satisferait le désir exprimé par les arbitres, comme le comprenait et l'expliquait le chef du département des

affaires de la justice de la Confédération Suisse et que en conférant aux arbitres la compétence nécessaire pour examiner la question sous tous les rapports et prendre la décision qu'ils considérassent la plus juste et équitable, elle satisferait, à la fois, le désir manifesté par les trois gouvernements. Mais en la présentant à ses collègues, le ministre du Portugal a déclaré que la rédaction n'en avait pas été soumise à l'approbation de son gouvernement et qu'il ne la présentait que *ad referendum*.

Les representants des trois pays s'étant réunis en conférence préliminaire le 3 avril, mr. J. D. Washburn, représentant des États-Unis a declaré que ses instructions ne lui permettaient pas d'altérer les termes de la référence agréés à Lisbonne et mentionnés dans la note, qui, par ordre de son gouvernement, il avait adressée au Président de la Conféderation Suisse en lui demandant la constitution du tribunal arbitral; que, d'après ces termes, le tribunal devait fixer la somme de l'indemnite due aux ayants-droit des deux pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin par le gouvernement portugais, et que dans la clause proposée par le représentant du Portugal il y avait une alternative dans laquelle le tribunal pouvait laisser de fixer cette somme.

Mr. Charles Scott, représentant de le Grande-Bretagne, a fait des déclarations dans le même sens.

Mr. Nogueira Soares, représentant du Portugal, a rappelé à ses collègues le but dans lequel il avait présenté la clause en question, et qui était, d'un côté, satisfaire la demande faite par les arbitres de qu'on expliquât, dans le compromis, les limites de la référence et de leur compétence, et, d'un autre côté, donner à la compétence des arbitres toute la latitude nécessaire pour qu'ils pussent adopter la décision, qui leur semblerait la plus juste et équitable, comme le désiraient les trois gouvernements.

Il pensait que si les gouvernements de la Grande-Bretagne et des États-Unis voulaient maintenir aussi strictement les limites de la réference et de la compétence, indiquées dans les notes identiques, les arbitres n'auraient assez de liberté pour adopter quelques-uns des moyens qui peut-être leur sembleraient des plus justes et équitables pour régler l'indemnité due aux ayants-droit; ils ne pourraient, par exemple, décider qu'on institue une commission mixte pour fixer le montant de l'indemnisation sur des bases et selon des règles établies d'avance par eux-ils ne pourraient pas même adopter les moyens prévus par les clauses de la concession ou décider que le montant de l'indemnisation fût le prix du chemin de fer aux enchères publiques avec les déductions et additions qu'ils jugeraient justes.

Le gouvernement portugais n'avait pas mis le chemin de fer aux enchères publiques, comme il en avait l'intention, parce que l'intervention diplomatique lui interdisait cette voie, et d'autant plus que la question des tarifs et d'autres questions soulevées par les intéressés la rendaient difficile et dangereuse. Mais dès que le tribunal arbitral pourrait décider toutes ces questions, le gouvernement portugais accepterait toutes les décisions prises par ce tribunal, et il ne poserait aucune limite à sa compétence.

Le représentant de la Grande-Bretagne a observé qu'on pourrait expliquer des limites de la référence et de la compétence tout en conservant comme but de l'arbitrage la fixation du montant de l'indemnisation due aux ayants-droit par suite de la rescision de la concession du chemin de fer, et de la prise de possession de ce chemin par le gouvernement portugais; qu'il ne voyait pas aucune difficulté à ce que les arbitres fixassent par eux mêmes le montant de l'indemnisation et que toutes les autres solutions de la question prevues par le représentant du Portugal la feraient traîner en longueur.

Le représentant du Portugal a déclaré qu'il maintenait ses opinions, mais qu'il lui semblait inutile de prolonger la discussion à ce sujet, puisque si les gouvernements de la Grande-Bretagne et des États-Unis ne consentaient pas à élargir la définition de

l'objet du litige et les limites de la compétence des arbitres, le gouvernement portugais, pour sa part, observerait scrupuleusemente ce qui a été ecrit dans les notes identiques.

Le représentant du Portugal, ayant invité ses collègues à lire les autres clauses du projet de compromis, et à échanger leurs idées là-dessus, mr. Scott a déclaré qu'il attendait des instructions sur quelques points, mais qu'il pensait que son gouvernement ne voudrait pas présenter au tribunal arbitral une réclamation à lui, ou sous sa propre responsabilité, et présenterait les réclamations de ses nationaux, puisqu'il a toujours entendu que ceux-ci devaient avoir les mêmes droits devant le tribunal arbitral suisse qu'ils en auraient devant le tribunal arbitral portugais prévu dans le contrat de la concession.

Le représentant du Portugal a observé que d'après la correspondance diplomatique échangée à Lisbonne, d'après les notes identiques adressées au Président de la Confédération Suisse et la reponse de celui-ci, on a toujours entendu, et on ne pouvait laisser d'entendre qu'il s'agissait de constituer un arbitrage international pour décider un différend entre des gouvernements; que maintenant le gouvernement portugais ne pourrait reconnaître comme parties légitimes devant un tribunal arbitral international les actionnaires et obligataires de la compagnie anglaise Delagoa Bay, la veuve du colonel Mac Murdo ou n'importe quelles autres personnes privées; mais que, à son avis, il y avait un moyen très simple de satisfaire le désir du gouvernement britannique tout en maintenant au tribunal arbitral constitué par le conseil fédéral suisse le caractère international convenu; que le gouvernement britannique pourrait présenter à ce tribunal comme des documents les réclamations ou les mémoires que ses nationaux adresseraient à ce gouvernement à l'appui de leurs droits ou de leurs demandes.

La discussion sur ce point a été ajournée jusqu'à ce que mr. Scott aurait reçu les instructions qu'il attendait.

En ce qui concerne la précedure, mr. Scott a dit que les arbitres s'attendaient à ce qu'on leur donnât toute la liberté pour la régler à leur aise, et qu'ainsi il ne trouvait pas convenable de poser des règles à cet égard dans le compromis.

Mr. Washburn a indiqué quelques dispositions qui, à son avis, pourraient être éliminées du compromis, en laissant aux arbitres la faculté de régler les sujets respectifs.

Mr. Nogueira Soares a dit qu'il lui sembait facile une entente à cet égard; qu'il y avait des matières de procédure, qui les arbitres pouvaient mieux régler que les parties, et que les arbitres suisses devaient naturellement s'attendre à ce qu'on leur donnât les pouvoirs nécessaires pour régler ces matières; mais qu'il y avait aussi d'autres matières de procédure que seulement les parties pouvaient régler avec connaissance de cause, par exemple, les délais pour la présentation des mémoires et documents; que ces matières avaient été réglées dans les compromis de tous les arbitrages, et devaient y être réglées, selon les opinions des auteurs de droit des gens et de l'institut de droit international. Le représentant du Portugal ne voyait donc aucune raison pour les exclure du compromis dont'il s'agissait. Le gouvernement portugais, pour sa part, desirait aussi garder toutes les déférences et tous les égards possibles envers les arbitres, et on les garderait si, après avoir tombé d'accord sur le peu de régles, que les parties seules pourraient fixer avec connaissance de cause, on demandait aux arbitres s'ils avaient quelques objections à y faire.

Comme cette conférence avait pour seul but un échange d'idées et rien de définitif pouvait être arrêté, tandis que mr. Scott n'eût reçu les instructions qu'il attendait, la séance a été close.

N.º 38

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 14 de abril de 1891. — Ill.^mo e ex.^mo sr. — No meu officio reservado de 20 de março julguei do meu dever ponderar a v. ex.ª as difficuldades, com que se me afigurava teriamos de luctar para conseguir que os documentos relativos á questão de Lourenço Marques fossem impressos em devido tempo, não só para serem apresentados ao tribunal, dentro dos prasos estipulados no compromisso, mas tambem para servirem de base ás consultas, que v. ex.ª julgava conveniente fossem feitas a alguns dos mais distinctos jurisconsultos d'este paiz. E pelo telegrapho pedi a v. ex.ª auctorisação para o fazer imprimir aqui.

Dignou-se v. ex.ª de me conceder a auctorisação que pedi, e eu fiz todas as diligencias para activar a impressão dos documentos na mesma typographia de Lausanne, que já havia imprimido a nossa *Exposição* preliminar. Deprehendendo, porém, de uma carta particular de v. ex.ª que v. ex.ª julgava mais conveniente que a traducção e impressão dos documentos fossem feitas em Lisboa, apressei-me a dizer a v. ex.ª pelo telegrapho: «Só propuz a impressão aqui, em vista das difficuldades ponderadas, mas como v. ex.ª julga mais conveniente que a traducção e impressão sejam feitas ahi, suspendo aqui os trabalhos e envio documentos já traduzidos. Tambem julgo isto mais conveniente, sendo possivel, o que v. ex.ª póde apreciar melhor do que eu».

Tenho hoje a honra de remetter a v. ex.ª:

I. As provas dos quatro primeiros documentos, que me parecia conveniente fossem impressas.

II. Os originaes das traducções que o sr. Lucotte tinha feito de algumas das notas do illustre antecessor de v. ex.ª o sr. Barros Gomes, do decreto que rescindiu o contrato e do relatorio que o precede.

Tinha encarregado aquelle habil empregado da legação de Portugal em París de traduzir todas as notas, tanto do sr. Barros Gomes como do sr. Hintze Ribeiro, impressas no *Livro branco,* preparado para ser apresentado ás côrtes. Se v. ex.ª julgar conveniente que elle continue este trabalho, mandará dar-lhe as instrucções necessarias.

A traducção do contrato para a construcção e exploração do caminho de ferro de Lourenço Marques foi tambem feita pelo sr. Lucotte. Fiz-lhe algumas correcções, que me pareceram necessarias para restabelecer o verdadeiro sentido do texto d'este documento, que é importantissimo, e cuja traducção deve ser a mais literal e fiel que seja possivel. Remetto a v. ex.ª o original da traducção a fim de que v. ex.ª mande examinar se serão necessarias novas correcções.

Não tenho tido tempo de rever a traducção do decreto que rescindiu o contrato e do relatorio que o precede. Se a impressão dos documentos for feita por ordem chronologica, estes só deveriam ser impressos mais tarde. Mas peço a v. ex.ª que os mande imprimir com a maxima brevidade possivel e me envie tres ou quatro exemplares porque são dos mais necessarios para consultar alguns advogados d'este paiz. A imprensa nacional poderá guardar a composição para a collocar mais tarde no logar que lhe competir na collecção.

Remetto a v. ex.ª um exemplar do *Codigo federal das obrigações,* que contém as disposições de direito civil commum a todos os cantões. Por este codigo e pela consulta, que em tempo solicitei do professor Lehr, e que incluso envio a v. ex.ª (documento A), verá v. ex.ª que a legislação da Suissa differe da legislação portugueza n'um

ponto importante para a questão — os direitos e obrigações do administrador provisorio ou do que gere negocios em nome e por conta do outrem.

Deus guarde, etc.

A

Première question:

Le gouvernement portugais, en sa qualité d'administrateur de la ligne, avait il le droit de conclure avec le Transvaal une convention de tarifs, alors que, sans cette convention, l'exploitation de la ligne serait devenue illusoire et onéreuse?

D'ordinaire, le gouvernement qui concéde une ligne de chemin de fer, règle, dans l'acte même de concession, les bases de la tarification; ces bases forment alors l'une des clauses du contrat qui lie les parties. Ultérieurement, le gouvernement a, sur les tarifs dressés dans les limites de la dite clause, un droit de contrôle afin de s'assurer, notamment, qu'ils sont appliqués d'une manière équitable et uniforme et que, par certaines combinaisons de prix, la compagnie ne porte pas atteinte à des intérêts économiques respectables. Mais, comme tel, le gouvernement ne peut pas imposer de tarifs à la compagnie, s'il ne s'en est pas expressément réservé le droit en une de quelques hypothéses déterminées. (Voy. articles 45 et 46, constit. empire allemand; loi prussienne sur les chemins de fer du 3 novembre 1838; loi suisse du 23 décembre 1872, article 35.)

Lorsque l'acte de concession ne pose pas les bases de la tarification, la compagnie doit être reputée libre de les fixer comme elle l'entend, mais sous réserve du contrôle de l'État, représentant de l'intérêt public. Dans le cas où l'État jugerait cet intérêt gravement compromis, il aurait le droit d'exiger des modifications équitables et, si la compagnie se refusait à toute transaction, de procéder vis-à-vis d'elle par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, moyennant une juste indemnité.

Au cas particulier, en admettant comme démontré que la conclusion d'une convention de tarifs avec le Taansvaal était la condition *sine qua non* du raccordement de la ligne et de son exploitation fructueuse, le gouvernement portugais, en souscrivant cette convention qui devait influer sur les intérêts de la compagnie sans que celle-ci soit dirématement intervenue, a pris vis-à-vis d'elle la position d'un *negotiorum gestor*. Or il est de règle générale, au droit civil, que le maitre de l'affaire est tenu comme un mandant des engagements contractés par le «gestor de negocios», sous la seule condition que l'affaire ait été gérée *utilement* (l. 2, l. 10 § 1[er], D., *de negotiorum gestor,* III, 5; code civil français, article 1375). Le code civil portugais, spécialemente applicable en l'espèce, porte d'ailleurs que, «si quelqu'uns immisce dans les affaires d'autrui parcequ'elles sont tellement connexes avec les siennes propres qu'il était impossible de séparer la gestion des unes des autres, il sera reputé l'associé de celui dont il a géré les intérêts conjointement avec les siens» (article 1734) et le code ajoute cette unique réserve que, dans cette hypothèse «le maitre de l'affaire ne sera tenu qu'en proportion des avantages qu'il a obtenus» (article 1734, § unique).

Qu'on s'en tienne donc au principe général posé par le droit romain ou au principe inscrit dans la législation portugaise, le gouvernement avait le droit de conclure une convention incontestablement utile à la compagnie, et la compagnie ne serait fondée à réclamer de ce chef une indemnité que si elle démontrait que l'État s'est mepris sur l'utilité alléguée et qu'en réalité elle aurait été dans une situation plus avantageuse avec son tronçon de ligne non relié au Transvaal mais avec la liberté des tarifs, qu'avec la ligne reliée à ce pays sous la condition d'une convention de tarifs.

Il convient cependant d'ajouter — ces questions devant être appréciées par des arbitres suisses — que le code fédéral des obligations ne détermine les relations du gérant et du maître de l'affaire, ni conformément au droit romain et au code français, ni con-

formément au code portugais. Il ne déclare nulle part que le maître est lié à l'égal d'un mandant lorsque l'affaire a été gérée utilement. Il se borne à dire (article 46) que «lorsqu'une personne contracte sans mandat au nom d'un tiers, celui-ci ne devient créancier au débiteur que s'il ratifie le contrat»; d'où il suit que, à défaut de ratification, le contrat est nul et non avenu par rapport au maître de l'affaire et que si, à raison de son caractére public et international, il ne peut être rompu, le maître a droit à des dommages et intérêts. Seulement il est clair, que, dans la fixation de l'indemnité, on devra tenir compte de la nécessité et de l'utilité du contrat répudié et qu'on reviendra par un detour à la notion romaine.

Deuxième question:

A défaut de clause relative aux tarifs dans l'acte de concession, à qui appartient-il d'établir les tarifs, et quel est, notamment, le droit de l'État?

Cette question se rattache à la première, et il y a déjà été repondu d'avance ci-dessus. En Suisse elle ne se pose pas; les concessions sont toujours explicites sur ce point. Mais la règle incontestable paraît être qu'en l'abscence de clause dans le contrat, a compagnie est libre de fixer les tarifs comme elle l'entend, l'État qui représente l'intérêt général, ayant de son côté le droit d'exiger les modifications commandées par ledit intérêt, sauf indemnité s'il y a lieu. Il n'y a pas matière à indemnité, selon moi, s'il est avéré que l'État, en modifiant les tarifs de son chef, a obéi à une nécessité inéluctable quand on se place au point de vue des intérêts de la compagnie *elle-même*. Je m'en réfère aux considerations développées ci-dessus.

Troisième question:

Si la décheance de la concession prononcée par le gouvernement portugais ouvre à la compagnie déchue un droit à une indemnité, sur quelle base cette indemnité doitelle être calculée?

En principe, une indémnité ainsi que l'indique déjà le double nom français de *dommages-intérêts,* comprend tout à la fois la perte faite par celui à qui elle est due *(damnum emergens)* et le bénéfice dont il a été privé *(lucrum cessans)*. La perte se chiffre par les dépenses seulement effectuées pour l'entreprise en matérial, salaires, frais de toute nature, d'études, de construction, etc. Le bénéfice se calcule d'après le revenu net qu'on aurait tiré de la chose si l'on n'en avait pas été dépossédé; si pour déterminer ce bénéfice de durée indéfinie, on capitalise le revenu net moyen probable (c'est-à-dire le revenu brut déduction faite des frais d'exploitation), il faut défalquer, du chiffre obtenu en multipliant ledit revenu par le taux de capitalisation, le montant des dépenses effectuées pour l'établissement du chemin de fer. Il ne peut être question de *lucrum cessans* que si est dans la mesure où le revenu net capitalisé excède le coût même de l'entreprise.

Il ne me semble pas qu'il y ait aucun compte à tenir du montant des actions ou obligations créées ou émises. Si la compagnie s'est procuré ses fonds à des conditions trop onéreuses, ou si elle a trop et mal dépensé, le gouvernement ne lui doit aucune indemnité de ce chef.

D'autre part, l'indemnité pour le *lucrum cessans* doit être diminuée en proportion de la faute de celui qui a encouru la déchéance et peut même se réduire à zéro. = *Ernest Lehr.*

N.º 39

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 15 de abril de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr. — Recebi o seu officio de 9 do corrente acompanhado da copia do *memorandum* que v. ex.ª dirigiu aos seus collegas da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, relatando a conferencia que com elles tivera ácerca do tribunal arbitral que resolverá sobre a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques.

Approvo a doutrina que v. ex.ª sustentou n'essa conferencia, em tudo conforme com os principios que o governo de Sua Magestade tem sustentado n'esta questão e com o espirito de conciliação que o dirige em todas as suas negociações.

Julgo, como v. ex.ª, inadmissivel a pretensão do ministro de Inglaterra de fazer apparecer como partes perante o tribunal arbitral os reclamantes inglezes. Pelo contrato feito entre o governo de Sua Magestade e os concessionarios do caminho de ferro tinham estes os meios de fazer valer os seus direitos eventuaes; e o governo de Sua Magestade não só nunca lhes contestou esses meios, mas fez todas as diligencias para que d'elles se soccorressem os interessados nos termos do contrato.

Em vez de empregarem estes meios, que o governo de Sua Magestade considerava os unicos legitimos e obrigatorios, preferiram os interessados inglezes recorrer ao seu governo e entendeu este dever intervir como protector dos interesses dos seus nacionaes. Tendo assim os interessados renunciado aos direitos de reclamação que o contrato lhes garantia, a questão deixou de ser particular entre o governo de Sua Magestade e os concessionarios com quem tinha contratado e passou a ser uma questão diplomatica entre o governo de Sua Magestade e o governo britannico.

Como questão diplomatica irreductivel entre os dois governos directamente, o governo de Sua Magestade, coherente com os principios que tem constantemente sustentado, acceitou a arbitragem de um tribunal nomeado por uma terceira potencia, não tendo cessado de dar todas as provas de quanto deseja chegar promptamente a uma solução que, sem affectar os justos interesses das partes reclamantes, mantenha illeso o direito e os inadiaveis interesses de Portugal. Mas se admittiu este recurso á arbitragem de uma terceira potencia para resolver a questão considerada como internacional, não póde admittil-o com relação aos interessados se estes querem reclamar directamente, pois outro é o caminho que lhes marca o contrato que têem com o governo de Sua Magestade. Ou os interessados reclamam directamente contra o governo de Sua Magestade e para esse caso fixa o contrato a fórma por que deve ser feita a reclamação, e não tem logar a intervenção do governo britannico, ou o governo britannico reclama diplomaticamente por prejuizos soffridos pelos seus nacionaes, e n'este caso o governo de Sua Magestade só póde tratar com o governo britannico, só a elle reconhece como reclamante e só com elle póde apresentar-se perante o tribunal arbitral, e não tem absolutamente nada que tratar, nem directamente nem perante o tribunal, com os interessados que confiaram as suas reclamações ao governo britannico.

Esta é a opinião do governo de Sua Magestade, e tenciono mantel-a sem attenuações.

Quanto á apresentação por parte do governo britannico ao tribunal arbitral, das reclamações que pelos interessados lhe hajam sido dirigidas, o governo de Sua Magestade não a aconselha nem procura impedil-a. As provas que tenham de ser submettidas ao tribunal, cada um é juiz absoluto das que póde e deve apresentar sob sua inteira responsabilidade; ao tribunal compete apreciar dentro das attribuições que lhe são conferi-

das pelo compromisso de arbitragem, se deve ou não acceital-as e em que termos as deve apreciar.

Deus guarde, etc.

N.º 40

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 22 de abril de 1891. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Recebi o seu officio de 14 do corrente e com elle os documentos a que o mesmo se refere.

Aqui está-se procedendo activamente á traducção dos documentos necessarios para se proceder na questão do caminho de ferro de Lourenço Marques e á impressão tanto no original como na traducção.

Entendo que o sr. Lucotte póde continuar na traducção dos documentos de que foi encarregado, isto é, das notas dos srs. Barros Games e Hintze Ribeiro, remettendo-as para esta secretaria dos estrangeiros, ou directamente, ou por intermedio da legação de Sua Magestade em Berne, segundo v. ex.ª julgar mais conveniente.

Igualmente poderá o sr Lucotte ser encarregado de traduzir as notas americanas e inglezas a que aquellas respondem, e que estão publicadas no mesmo *Livro branco*. Rogo a v. ex.ª que me diga se o sr. Lucotte acceita mais este encargo, a fim de, no caso contrario, tomar as minhas providencias para que esse trabalho se faça promptamente.

Os documentos principaes vão ser impressos com particular urgencia e, logo que seja possivel, terei a honra de remetter a v. ex.ª alguns exemplares.

Deus guarde, etc.

N.º 41

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 23 de abril de 1891. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Como disse a v. ex.ª no meu officio reservado de 9 de abril, eu li o *memorandum* de 7 do corrente mez ao sr. Charles Scott, ministro da Gran-Bretanha, que achou exacto e fiel o resumo da conferencia preliminar. Entretanto introduzi ainda n'aquelle *memorandum* algumas modificações, que das suas palavras inferi lhe seriam agradaveis.

Depois de ter lido o exemplar que lhe enviei, o sr. Scott dirigiu-me a carta junta por copia (documento A), a que eu respondi nos termos da copia tambem junta (documento B).

Para satisfazer ainda os desejos manifestados pelo sr. Scott, acrescentei em seguida ao texto da clausula por mim apresentada, em substituição do artigo VIII do projecto primitivo de compromisso, o seguinte paragrapho:

«Cette clause ayant pour but élargir, d'un commun accord, les limites de la *référence* et de la compétence, indiquées dans les notes identiques, le représentant du Portugal proposait qu'on les supprimât dans le préambule du projet de compromis, où le gouvernement portugais avait cru devoir les réproduire dans les mêmes termes.»

Enviei tambem um exemplar do *memorandum* ao sr. J. D. Washburn, ministro dos Estados Unidos. Inclusas remetto a v. ex.ª copias da carta que elle me dirigiu sobre o assumpto e da resposta que lhe dei (documentos C e D).

O sr. Scott espera ainda instrucções do seu governo sobre a negociação do compromisso. Abstenho-me de fazer conjecturas sobre uma demora que o proprio represen-

tante do governo britannico não póde explicar satisfactoriamente, e esperarei que factos futuros derramem alguma luz sobre as verdadeiras causas que a determinam.

N'uma conversação que tive com o sr. Ruchonnet, s. ex.ª declarou-me que o que havia dito ao sr. Scott era o que, a seu parecer, os arbitros deveriam desejar que o compromisso contivesse para explicação do objecto do litigio e da sua competencia; mas não tinha tido occasião de fallar com elles e não sabia qual seria a sua opinião; que depois de ler a nossa exposição preliminar e de dar tempo aos arbitros de a examinar procurára saber, por via do secretario do tribunal, o dr. Brustlein, empregado no ministerio a seu cargo, o que elles pensavam sobre aquelle assumpto, e logo que tivesse uma resposta m'a communicaria.

N'esta conversação o sr. Ruchonnet disse-me que sempre entendêra que a questão submettida ao tribunal era uma questão internacional, e que o facto de se apresentarem os interessados inglezes como partes lhe tinha causado estranheza, *m'a frappé,* disse-me s. ex.ª

O sr. Ruchonnet emittiu tambem, por essa occasião, uma opinião, que julgo conforme com os desejos do governo de Sua Magestade e com os interesses do nosso paiz e é que o conpromisso deve conter clausulas, que habilitem o tribunal a julgar a questão por fórma que não appareçam depois outros interessados a reclamar indemnisações do governo portuguez, declarando que não foram ouvidos, nem representados no tribunal arbitral, e que não acceitam a sentença.

Disse a s. ex.ª que já haviam proposto no nosso projecto de compromisso uma clausula com aquelle intuito e que reproduzi em substancia. S. ex.ª não emittiu opinião ácerca d'esta clausula. Mas se ella não attinge o fim que convem ter em vista, não vejo por ora como se ha de formular outra que melhor attinja, e peço a v. ex.ª me dê instrucções a este respeito.

Deus guarde, etc.

A

Le 10 avril 1891.—Mon cher collègue.— Merci de m'avoir donné lecture de votre *memorandum* au sujet de notre conférence préliminaire.

Il y a une petite rectification de dates à faire au commencement: c'était au mois de septembre et pas du mai 1890 que mr. Droz m'a fait la communication dont il est question.

Je tiens aussi à vous rappeler un petit détail que je ne trouve pas dans votre *memorandum,* mais auquel j'ai attaché une certaine importance dans le rapport que j'ai fait à mon gouvernement de notre conversation.

La proposition que vous nous avez soumise de substituer une nouvelle clause VIII dans le projet compromis portugais était liée avec une proposition de biffer du texte du préambule du même projet les mots «*du montant de l'indémnité due par le Portugal etc. ...*» et d'en laisser le texte ainsi conçu «*trancher le différend qui s'est élevé entre le gouvernement, etc. – au sujet de la rescision, etc....*»

Je n'ai pas cru, et je ne crois pas encore, que nous ayons la compétence nécessaire pour changer de cette manière les termes de la référence acceptée et cités dans la réponse de mr. Ruchonnet.

Dans le reste le *memorandum* reproduit très fidèlement le sens des observations que je me suis permis de faire à ce sujet.

Pourrai je garder encore un jour votre *memorandum?*

Croyez, cher collègue, toujours à mes sentiments les plus distingués et dévoués.—*Charles Scott.*

B

Le 11 avril 1891.—Mon cher collègue.—L'erreur de dates doit être une erreur de copie. Dans la copie destinée à mr. Washburn on lit: «Le gouvernement portugis a été informé au mois de novembre 1890, etc.».

La clause que j'ai préparée ayant pour but d'élargir les limites de la référence et de la compétence indiquées dans les notes identiques et dans le préambule, j'ai pensé qu'il était inutile de dire que j'en proposais la substitution, mais je le dirai volontiers, pour satisfaire votre désir.

Je vous prix de me retourner le *memorandum,* pour que j'y fasse ces modifications. Je vous l'enverrai aprés et vous pourrez le gardez. La copie en a été faite pour vous.

Croyez, etc.=*D. G. Nogueira Soares.*

C

April, 10th 1891.—Dear Mr. Soares.—I have read with care your *memorandum.* It seems to me a faithful transcript of the material facts of our conference. Of course I know nothing personnally of what was said by M. Droz and M. Ruchonnet as I was then absent.

My guides are the identical notes, the note of the Swiss Government and the instructions of my own, all of which I have read to you.

It seems to me that as soon as M. Scott receives his instructions, we shall have no difficulty in agreeing on the form of protocol. For myself, I have only the desire to complete this promptly and amically. I have never had the least personnal feeling. The American claimant was unknown to me till I was introduced by the Secretary of state. Nor could I do or say any thing, which could injure the feeling or self-respect of the Portuguese Government or the excellent and able gentleman who represents it here.

In peace and good will therefore let us proceed, and, at the earliest possible moment, place the matter in the hands of the arbitrators. I will assent to any thing which you and M. Scott may agree upon, so far as my instructions will allow, of which you can juge as well as I am with most regard.

Faithfully your.=*John D. Washburn.*

TRADUCÇÃO

10 Abril de 1891.—Caro sr. Soares.—Li com attenção o seu *memorandum.* Parece-me uma copia fiel dos principaes factos da nossa conferencia. É certo que pessoalmente nada sei do que disse o sr. Droz e o sr. Ruchonnet, por eu estar então ausente.

As minhas normas são notas identicas, á nota do governo suisso e ás minhas proprias instrucções das quaes já lhe dei conhecimento.

Julgo que logo que o sr. Scott receba as suas instrucções, poderemos sem difficuldade accordar na fórma do protocolo. O meu unico desejo é completar isto prompta e amigavelmente. Eu nunca tive o menor resentimento pessoal.

Não tive conhecimento da reclamação americana até ser apresentado ao secretario d'estado. Não podia fazer ou dizer cousa alguma que podesse offender o sentimento ou

a propria honra do governo portuguez, ou o excellente e habil cavalheiro que o representa aqui.

Com socego e boa vontade, logo que nos deixem continuar, deporemos o mais depressa possivel nas mãos dos arbitros a questão. Acceitarei qualquer cousa que vós e o sr. Scott concordem tanto quanto as minhas instrucções permittirem, das quaes poderá julgar, assim como eu sou com o maior respeito, vosso verdadeiramente, etc.

D

April, 11th, 1891. — Dear Mr. J. D. Washburn. — I return to you my most earnest thanks for your kind letter.

If I expatiated, at beginning of the *memorandum*, upon the opinions of M. Droz and M. Ruchonnet, it was only to explain the reasons why I proposed a new clause enlarging the competence of the arbitrators. In the conference I only alluded very succinctly to these opinions. As you think that the *memorandum* is a faithfully transcript of the material facts of the conference you can keep it. At page 4 you will see a new paragraph which I introduced to comply with the desires of M. Scott.

I wish as earnestly as you that the protocol be completed promptly and amically and I hope so.

I am with the highest regard faithfully your. = *D. G. Nogueira Soares.*

TRADUCÇÃO

Abril 11 de 1891. — Caro sr. J. D. Washburn. — Renovo-lhe os meus mais ardentes agradecimentos pela sua amavel carta.

Se discorri largamente no principio do *memorandum*, sobre as opiniões do sr. Droz e do sr. Ruchonnet, foi unicamente para explicar as rasões porque eu propuz uma nova clausula alargando à competencia dos arbitros. Na conferencia sómente alludi muito succintamente a estas opiniões.

Como lhe parece que o *memorandum* é uma copia fiel dos principaes factos da conferencia, póde ficar com elle. A pag. 4 verá um novo paragrapho, que eu introduzi para condescender com os desejos do sr. Scott.

Desejo tambem que o protocolo se conclua breve e amigavelmente, e assim o espero.

Com o maior respeito, seu verdadeiramente, etc.

N.º 42

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 30 de abril de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— No dia 28 do corrente mez o sr. Charles Scott, ministro de Sua Magestade Britannica, communicou-me que já havia recebido instrucções e que desejava fallar commigo sobre a redacção do compromisso. Combinamos em nos reunir ás duas horas da tarde no Hotel de Berne, onde por ora resido.

N'esta conferencia o sr. Scott disse-me que o seu governo não acceitaria responsabilidade alguma pelas allegações dos directores da companhia Delagoa Bay, nem pela

avaliação que elles faziam da indemnisação, e que, tencionando obrigar os interessados a pagar as despezas do tribunal, não podia acceitar tambem a responsabilidade pela fixação das regras de processo. Tentou depois adduzir alguns argumentos para mostrar que o governo britannico não era obrigado a apresentar-se no tribunal como parte, ou que não se tratava de uma questão entre o governo portuguez, e os governos da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, mas sim de uma questão entre o governo portuguez e os nacionaes d'estes dois ultimos paizes, interessados no caminho de ferro de Lourenço Marques.

Depois de refutar aquelles argumentos, declarei ao sr. Scott que eu comprehendia que ao governo britannico repugnasse reproduzir perante o tribunal arbitral allegações cheias de erros de facto e assumir a responsabilidade de justificar um pedido, que lord Salisbury e sir G. Petre já haviam julgado exaggerado e insustentavel; mas que não comprehendia que o governo britannico quizesse agora fazer-se substituir como parte no tribunal arbitral pelos directores da companhia Delagoa Bay, privando este tribunal do caracter internacional, que já lhe havia reconhecido; que para fazer caír por terra todos os argumentos adduzidos em favor de similhante pretensão, bastaria oppor-lhes as palavras da nota, em que o mesmo sr. Scott pedíra, em nome do seu governo, ao presidente da Confederação Suissa a constituição de um tribunal arbitral para decidir a questão suscitada entre o governo portuguez, de um lado e os governos da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, de outro lado, ácerca da importancia da indemnisação — «the question which has arisen between them (os referidos governos) with regard to the amount of the compensation...». O proprio governo suisso, que constituiu o tribunal arbitral, entendeu sempre que se tratava de uma questão entre o governo portuguez, de um lado, e os governos da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos do outro lado, e não consentiria agora a que se rebaixasse o caracter d'este augusto tribunal, que elle qualificou de soberano, pela admissão de meros particulares como partes.

O sr. Scott disse então que o seu governo não se recusava a comparecer no tribunal como representante dos seus nacionaes para apresentar as reclamações d'estes; o que elle não queria era assumir a responsabilidade de todas as pretensões e de todos os actos dos reclamantes, ou fazer sua a causa d'elles porque o governo britannico não era interessado na indemnisação.

Observei ainda ao sr. Scott, que o governo britannico já havia feito sua a causa da companhia Delagoa Bay pela intervenção diplomatica, que só poderia ter como fundamento a violação do direito internacional e por consequencia a lesão de um interesse publico. Parecia-me, porém, que se o governo de Sua Magestade, não podia admittir de modo algum que os accionistas e portadores de obrigações da companhia Delagoa Bay, figurassem como partes no tribunal arbitral, não faria comtudo objecção a que os governos da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos apresentassem ao tribunal como esclarecimento as allegações dos interessados ou quaesquer documentos que estes fornecessem aos mesmos governos; e que assim seria possivel estabelecer no compromisso uma clausula que conciliasse a repugnancia do governo britannico a assumir a responsabilidade das allegações dos interessados com a repugnancia do governo de Sua Magestade a acceital-os como partes legitimas no tribunal arbitral, repugnancia que era melhor fundada que a do governo britannico, pois que se baseava n'um sentimento de dignidade nacional.

O sr. Scott começou então a formular verbalmente uma clausula, que eu reduzia a escripto, e que começava por estes termos: «The Governments of Great Britain and United States shall submit to the impartial examination of the tribunal the statements of claim together with all necessary arguments and evidence furnished to them by the respective subjects and citizens...»

Mas chegando a este ponto, o sr. Scott disse-me que tinha submettido á approvação do seu governo uma formula, e que seria melhor esperar pela resposta que devia chegar no dia 29.

Saímos depois juntos para dar um passeio e continuámos a conversar sobre o mesmo assumpto. N'esta conversa o sr. Scott declarou-me que os contratos entre a companhia Delagoa Bay e o coronel Mac-Murdo estavam effectivamente registados em *Somerset house,* e lamentou que este habil americano tivesse induzido subditos inglezes em eminentes posições sociaes a firmar ou acceitar similhantes contratos. D'estas e de outras declarações do sr. Scott inferi que a repugnancia do governo britannico a fazer sua a causa da companhia Delagoa Bay tinha origem nas transacções e especulações, se não illicitas, indecorosas, em que esta companhia se achava envolvida.

Hontem o sr. Scott procurou-me para me entregar o projecto de compromisso, que incluso remetto a v. ex.ª (documento A).

Ponderei ao sr. Scott que o seu contra-projecto era insufficiente; que não explicava o objecto do litigio de modo a satisfazer os desejos manifestados pelos arbitros; que ainda que o governo de Sua Magestade consentisse em dar aos arbitros competencia para regular o processo, a redacção da clausula III por elle proposta careceria de ser modificada; que no projecto apresentado pelo governo de Sua Magestade havia clausulas em cuja eliminação elle poderia consentir, mas que havia outras, que julgava absolutamente indispensaveis; tal era a do paragrapho final do artigo XI, e para sustentar esta ultima proposição alleguei varias rasões, que o sr. Scott não só não contestou, mas acceitou como concludentes. Terminei dizendo-lhe que examinaria o seu contra-projecto e procuraria concertar com elle e com o nosso collega dos Estados Unidos a redacção, submettendo-o depois á approvação do governo de Sua Magestade.

No domingo 27 do corrente fui a Lausanne para conversar com o professor Lehr e com o advogado o sr. L. Rambert sobre a questão em geral e especialmente sobre a redacção do compromisso. Ambos entendem que a melhor maneira de obter prasos rasoaveis para as allegações e para a replica ou treplica é conferir ao tribunal arbitral competencia para os fixar, porque este tribunal nunca deixa de tomar em consideração as circumstancias especiaes do caso, e, segundo elles me disseram, este é o uso geralmente seguido na Suissa, onde as arbitragens são frequentes, não só entre particulares, mas entre corpos administrativos e politicos.

Como já tive a honra de dizer a v. ex.ª, não me parece possivel conseguir que os representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos consintam em que se fixem no compromisso prasos mais largos do que os que propozemos; mas se forem fixados pelo tribunal não poderão deixar de os acceitar.

O sr. Rambert disse-me que considerava preferivel o julgamento *segundo o direito;* que dando ao tribunal a faculdade de julgar *ex æquo et bono,* elle poderia tomar em consideração circumstancias desfavoraveis a Portugal; que se propozessemos que o tribunal julgaria segundo o direito portuguez, os outros governos de certo rejeitariam a nossa proposta, mas que talvez não fizessem objecção a que se estabelecesse como regra o direito em geral, e que assim o tribunal teria de applicar o direito portuguez ao que este direito fosse applicavel.

Algumas considerações que o sr. Rambert expendeu sobre este assumpto fizeram peso no meu espirito. Entretanto hesitaria na escolha entre as duas regras de julgar se me fosse permittido.

A equidade não isenta os arbitros da obrigação de applicar o direito e dá-lhes uma atitude que nos póde ser favoravel.

Depois da ultima conferencia com o sr. Scott dirigi a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Nosso advogado acha preferivel julgamento segundo direito e entende devemos

deixar ao tribunal fixação prasos com audiencia previa, como propõe ministro de Inglaterra. A favor d'estas opiniões militam ponderosas rasões. Instrucções urgentes.»

No officio que v. ex.ª me fez a honra de me dirigir com data de 15 de abril v. ex.ª digna-se de approvar a doutrina que sustentei na conferencia preliminar: e acrescenta «quanto á apresentação por parte do governo britannico ao tribunal arbitral das reclamações que pelos interessados lhe hajam sido dirigidas, o governo de Sua Magestade não o aconselha nem procura impedil-o. As provas que tenham de ser submettidas ao tribunal cada um é juiz absoluto das que póde e deve apresentar sob sua inteira responsabilidade; ao tribunal compete apreciar dentro das attribuições que lhe são conferidas pelo compromisso de arbitragem, se deve ou não acceital-as e em que termos as deve apreciar».

Penso não ter contrariado as idéas do governo de Sua Magestade indicando um meio de conciliar pretensões oppostas. Estou persuadido de que se ao governo britannico se offerecesse hoje uma rasão ou um pretexto plausivel para desistir da arbitragem aproveital-o-ía immediatamente, e dar-lhe-iamos esse pretexto, se quizessemos obrigal-os a tratar a questão em seu nome e sob a sua responsabilidade perante o tribunal.

Desde que os interessados não se apresentem como partes no tribunal e sejam representados pelos respectivos governos, a nossa dignidade fica salva. E o facto de não quererem esses governos fazer sua a causa dos seus nacionaes, e de se limitarem a apresentar as allegações e documentos que elles lhes tiverem fornecido ou lhes fornecerem, é já, senão uma victoria, uma grande vantagem para a nossa causa.

Recebo agora uma carta do sr. Rambert e um novo projecto de compromisso. Não me é possivel enviar hoje a v. ex.ª copias d'estes documentos e as alterações que julgo conveniente fazer no contra-projecto do sr. Scott.

Envial-as hei a v. ex.ª ámanhã.

Deus guarde, etc.

A

I. The Portuguese Government having rescinded the concession for the construction and working of the Delagoa Bay Railway, and having taken possession of that line, and compensation being, in consequence, due to certain subjects of Great Britain and to certain citizens of the United States of America interested in the aforesaid concession and Railway, the three Governments have agreed that the Tribunal of arbitration shall decide «ex æquo et bono» the amount of compensation due.

II. In order to enable the Tribunal to arrive at a just decision, it is hereby agreed that the Governments of Great Britain and of the United States of America shall submit to the Tribunal for its impartial examination the statements of claim furnished to them by the aforesaid subjects and citizens, together with all necessary evidence and arguments in support of these claims.

III. If any of these statements, evidence or arguments are challenged by the Portuguese Government, full opportunity shall be given for their substantiation and for the thorough examination of the issues thus presented on both sides, and the Tribunal shall have full competence to take cognizance of every branch of such issues.

IV. For this purpose the Tribunal shall be invited to determine such rules of procedure as it may consider most suitable to obtain the object without unduly protracting the inquiry.

V. The three Governments engage beforehand on their own behalf and also for their respective subjects and citizens, to accept and carry out the award of the Tribunal as a final settlement of all their differences on this question.

TRADUCÇÃO

I. Tendo o governo portuguez rescindido a concessão para a construcção e exploração do caminho de ferro de Lourenço Marques, e tomado posse da referida linha, e devendo, portanto, uma indemnisação a certos subditos da Gran-Bretanha e a certos cidadãos dos Estados Unidos da America, interessados na dita concessão e caminho de ferro, accordaram os tres governos que o tribunal arbitral decidirá *ex æquo et bono* o *quantum* da indemnisação devida.

II. Com o fim de habilitar o tribunal a chegar a uma justa decisão, o governo portuguez concordou que os governos da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos submettam ao exame imparcial do tribunal as exposições da reclamação a elles apresentadas pelos ditos subditos e cidadãos, bem como todas as necessarias provas e argumentos em apoio da mesma reclamação.

III. Se algumas d'estas disposições, provas ou argumentos forem recusados pelo governo portuguez, darão todo o ensejo para a sua substanciação e completo exame das acções assim apresentadas por ambas as partes, e o tribunal terá toda a competencia para tomar conhecimento de cada um dos ramos d'aquellas acções.

IV. Para este fim o tribunal será convidado a estabelecer regulamentos identicos de processo, segundo elle entender mais adequado para conseguir o fim, sem protrahir indevidamente o exame.

V. Os governos compromettem-se de antemão, em seu proveito e no dos respectivos subditos e cidadãos, a acatar a sentença do tribunal como um ultimo accordo de todas as suas dissidencias n'esta questão.

N.º 43

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 1 de maio de 1891. — Ill.mo e ex.mo sr. — Em additamento ao meu officio de hontem, tenho a honra de remetter a v. ex.ª copias da carta e do projecto de protocolo do sr. L. Rambert (documentos A e B).

Julguei indispensavel fazer algumas modificações n'este projecto, já para evitar as objecções que aliás lhe opporia o representante da Gran-Bretanha, já para o tornar mais conforme com as idéas do governo de Sua Magestade.

Como v. ex.ª verá, segundo as clausulas do meu contra-projecto, os governos da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos poderão apresentar ao tribunal allegações por elles elaboradas ou as que os seus nacionaes lhes fornecerem; mas serão em todo o caso, com o governo portuguez, as unicas partes legitimas perante o mesmo tribunal. E se elles se limitarem a apresentar as allegações que lhes forem fornecidas pelos interessados e a dizer ao tribunal: *Fiat justitia,* como dizem os que, por virtude dos cargos que exercem, são obrigados a comparecer nos tribunaes como accusadores, e entendem em sua consciencia que a accusação é infundada, dar-nos-hão grandes vantagens na defeza da nossa causa.

A definição do objecto do litigio e da competencia dos arbitros é alargada por fórma que os habilita a adoptar como base da avaliação o preço do caminho de ferro em hasta publica.

Para alargar a competencia do tribunal servi-me das palavras que o ministro de Sua Magestade Britannica emprega no artigo III do seu contra-projecto; mas confesso a

v. ex.ª que não comprehendo bem o sentido que elle lhes attribue, e receio que elle conteste a interpretação que lhes dou.

Os adversarios estão menos preparados do que nós, para apresentar os originaes dos documentos que não forem escriptos em lingua franceza com as respectivas traducções authenticadas, e a correspondente clausula garantir-nos-ía prasos largos. É provavel que a não acceitem. Entretanto conviria que a imprensa nacional compozesse as traducções em francez, por fórma que podesse collocar ao lado os originaes em portuguez ou em inglez, e que essas traducções fossem devidamente authenticadas.

Não proponho como regra de julgar, nem o direito escripto nem a equidade, não só porque não tenho ainda instrucções de v. ex.ª, mas porque, como hontem lhe disse, hesitaria na escolha, se me fosse permittido escolher. Talvez seja mais conveniente que se diga, como proponho, que o tribunal *decidirá como entender mais justo.*

Tendo proposto como regra a equidade *(ex æquo et bono),* mal podemos agora propor o direito estricto. Procuro introduzir no compromisso, como aconselha o sr. Rambert, a idéa do direito envolvido na idéa do justo, e em todo o caso, como o projecto assim redigido não contém cousa alguma em contrario, os arbitros deverão conformar-se com os principios do direito e da justiça e não poderão seguir a equidade *subjectivamente* ou como elles a entenderem.

Restabeleci as palavras do artigo XI do nosso projecto, omittidas pelo sr. Rambert: «le gouvernement portugais demeurant dès lors exempt de toute responsabilité», mas receio que difficultem a acceitação da clausula em que se acham inseridas.

Penso que importantes interesses do nosso paiz exigem que a negociação do compromisso não seja protrahida. No intento de apressar a conclusão, apresentarei o meu contra-projecto aos representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos, reservando nos termos mais explicitos a approvação do governo de Sua Magestade.

Deus guarde, etc.

A

Lausanne, le 30 avril 1891. — Monsieur le ministre. — Je me disposais à vous écrire lorsque j'ai reçu votre aimable lettre d'hier.

Vous vous préoccupez en premier lieu de conserver au Portugal sa situation de défendeur.

Vous avez raison, mais vous n'avez sur ce point aucune inquiétude à avoir. Votre pays est défendeur par la nature même de la réclamation, et il faudrait que le compromis dise le contraire pour lui faire perdre cette qualité. En ce qui concerne le compromis, laissez-moi vous dire que je trouve le projet que vous m'avez remis trop compliqué et trop détaillé. Les questions de procédure doivent être laissées dans la plus large mesure à la décision du tribunal lui-même.

Nous sommes très habitués en Suisse aux procédures d'arbitrage dans les affaires compliquées et importantes, et vous pouvez être certain que l'équilibre entre les parties sera rigoureusement maintenu.

Il est évident que si les ministres d'Angleterre et des États-Unis entendent que leurs gouvernements respectifs disparaissent comme responsabilité, pour vous laisser en présence d'intérêts privés, vous devez leur répondre que cette attitude change la nature du litige et que vous devez prendre les instructions de votre gouvernement.

Le gouvernement portugais pourrait-il et voudrait-il, dans ce cas, remettre en question l'arbitrage en principe? Cela dépend de circonstances et de convenances politiques dont je ne suis pas juge. Mais permettez-moi de vous dire que dans les deux éventualités et surtout dans le cas ou vous vous trouveriez en présence d'une société privée, je crois

que l'intérêt du Portugal est tâcher d'obtenir que le tribunal arbitral se place sur le terrain *du droit* et non pas sur celui d'une simple évaluation *ex æquo et bono*. Je chercherais quant à moi à introduire cette idée dans le compromis et si ce n'était pas possible je tâcherais au moins que le compromis ne renfermât rien de contraire.

Je chercherais sans doute à ce que le dernier paragraphe de l'article XI de votre projet soit accepté. S'il ne l'est pas c'est parce que les états demandeurs ne veulent prendre aucune responsabilité, et alors surgit la question de savoir si le gouvernement portugais veut accepter l'arbitrage international vis-à-vis d'intérêts privés seuls.

Quant aux frais je ne sais si vous avez déjà décidé quelque chose entre représentants des États. Mais il n'y a que deux manières de faire, ou bien décider qu'ils seront supportés par égale portion entre les états, ou bien décider que le tribunal prononcera sur les frais.

Je vous prie de soumettre encore aux avocats de la couronne la question de savoir si pratiquement on pourrait encore présenter au tribunal une conclusion tendant à ce que la fixation de l'indemnité soit fixée par la voie d'une enchère publique de la ligne, enchère dont le tribunal fixerait lui-même les conditions. A la réflexion il me semble que la lettre commune écrite par les trois états n'exclut pas cette idée. Mais j'ignore si *en fait*, les circonstances ont changé au point de rendre une enchère irréalisable.

Je crois que c'est une question à étudier sérieusement.

Je vous donne ci-joint le canevas d'un compromis tel que je le comprendrais.

Agréez, cher ministre, l'expression de mon respecteux dévouement. = *L. Rambert*.

B

Protocole

Projecto do sr. L. Rambert

Les gouvernements de la Grande-Bretagne et des États-Unis de l'Amérique du Nord d'une part

Et le gouvernement du Portugal d'autre part

Ont arrêté entre eux les dispositions suivantes en vue de nantir le tribunal arbitral nommé par le conseil fédéral suisse, pour trancher le différend survenu entre eux, au sujet du prononcé de déchéance de la concession du chemin fer de Lourenço Marques.

ARTICLE I

Le tribunal arbitral se constituera lui-même par la nomination de son président.

Il s'adjoindra les secrétaires et le personnel qu'il jugera nécessaire.

Protocole

O mesmo projecto com as modificações propostas pelo representante de Portugal em Berne

Le gouvernement du Portugal d'une part

Et les gouvernements de la Grande-Bretagne et des États-Unis de l'Amérique du Nord de l'autre part

Ont arrêté entre eux les dispositions suivantes en vue de nantir le tribunal arbitral nommé par le conseil fédéral suisse pour trancher le différend survenu entre eux au sujet du prononcé de la déchéance *(ou rescision)* de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais.

ARTICLE I

Le tribunal arbitral se constituera lui-même par la nomination de son président.

Il s'adjoindra les secrétaires et le personnel qu'il jugera nécessaire.

ARTICLE II

Le tribunal fixera aux états demandeurs un délai dans lequel ceux ci devront lui remettre leurs mémoires, conclusions, documents et pièces justificatives.

Ces pièces seront transmises en doubles expéditions à l'état du Portugal avec invitation de produire en doubles expéditions sa réponse, les conclusions et les pièces à l'appui dans le délai qui lui sera fixé.

Les mémoires seront rédigés en langue française.

Les documents écrits dans une autre langue seront produits en originaux accompagnés d'une traduction attestée en langue française.

Les parties pourront déposer une réplique et une duplique dans les délais que leur seront fixés par le président du tribunal arbitral.

ARTICLE II

Le tribunal fixera *aux gouvernements de la Grande-Bretagne et des États-Unis* un délai dans lequel ceux-ci devront lui remettre les mémoires, conclusions, documents et pièces à l'appui des réclamations de leurs ressortissants respectifs.

Ces pièces seront transmises en double expédition, au *gouvernement portugais,* avec invitation de produire, en double expédition, sa réponse, ses conclusions, et les documents à l'appui dans le délai qui lui sera fixé.

Les mémoires seront rédigés en langue française.

Les documents écrits dans une autre langue seront produits en originaux accompagnés d'une traduction attestée en langue française.

Les parties pourront déposer une réplique et une duplique dans les délais qui leur seront fixés par le président du tribunal.

Il est entendu que le tribunal, avant de fixer les délais mentionnés dans cet article, voudra bien entendre les parties intéressées.

ARTICLE III

Chaque partie pourra se faire représenter auprès du tribunal par un ou plusieurs fondés de pouvoirs.

ARTICLE III

Chaque partie pourra se faire représenter auprès du tribunal par un ou plusieurs fondés de pouvoirs.

ARTICLE IV

Le tribunal arbitral déterminera lui-même la procédure à suivre pour administrer la preuve des allégations contestées.

Le tribunal pourra, d'office, demander des renseignements, préscrire la production de documents, ordonner des expertises et telles opérations qu'il jugera nécessaires pour l'instruction de la cause.

ARTICLE IV

Le tribunal arbitral déterminera lui-même la procédure à suivre pour administrer la preuve des allégations contestées.

Le tribunal pourra, d'office, demander des renseignements, préscrire la production de documents, ordonner des expertises et telles opérations qu'il jugera nécessaires pour l'instruction de la cause, et chacun des trois gouvernements s'engage à faire tout ce que dépendra de lui pour que les actes demandés dans son pays respectif soient exécutés en due forme.

ARTICLE V

Le tribunal arbitral décidera également la forme en laquelle les parties pourront être entendues ultérieurement.

ARTICLE V

Le tribunal arbitral décidera également la forme en laquelle les parties pourront être entendues ultérieurement.

ARTICLE VI

L'instruction étant jugée complète, le tribunal arbitral rendra son jugement sur le fond de la cause, et prononcera *au point de vue du droit,* sur la question de la fixation du montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays, à raison de la déchéance prononcée par *l'état défendeur* de la concession du chemin de fer Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le dit état du Portugal.

Le jugement du tribunal arbitral prononcera également sur les frais du procès.

ARTICLE VII

Le jugement sera définitif et sans appel.

Le président du tribunal délivrera aux représentants des trois gouvernements une expédition authentique de la sentence.

Celle-ci sera exécutée dans la forme et à l'époque fixée par le jugement.

Il est entendu que, bien qu'il appartienne au tribunal de désigner les personnes privées ou les personnes morales ayant droit à l'indemnité, le montant de cette indemnité sera remis par le gouvernement portugais aux deux autres gouvernements pour qu'ils en fassent la distribution aux ayants droit.

Ainsi fait à...

ARTICLE VI

L'instruction étant jugée complète le tribunal arbitral rendra son jugement sur le ond de la cause et prononcera, *comme il jugera plus juste,* sur la question de la fixation du montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants-droit des deux auftres pays à raison de la déchéance (ou rescision) décrétée par le gouvernement portugais et de la prise de possession de ce chemin de fer par le même gouvernement.

Le tribunal aura pleine compétence pour connaître des conclusions ou solutions présentées par chaque partie dans toute leur étendue.

ARTICLE VII

Le jugement sera définitif et sans appel.

Le président du tribunal délivrera aux représentants des trois gouvernements une expédition authentique de la sentence.

Les trois gouvernements s'engagent d'avance pour leur propre part et pour la part de leurs ressortissants respectifs à accepter et exécuter la sentence, dans la forme et à l'époque fixée par le jugement, comme le règlement final de tous leurs différends sur cette question.

Il est entendu que, bien qu'il appartienne au tribunal de désigner les personnes morales ayant droit à l'indemnité, le montant de cette indemnité sera remis par le gouvernement portugais aux deux autres gouvernements pour qu'ils en fassent la distribution aux ayants droit, le gouvernement portugais demeurant dès lors exempt de toute responsabilité.

ARTICLE VIII

Tous les frais du tribunal et tous ceux que les arbitres auront fait pour l'accomplissement de leur mission seront payés en parties égales par les trois gouvernements au président du tribunal ou à la personne qu'il désignera à cet effet, dans la forme et à l'époque que le même président jugera les plus convenables.

En foi de quoi les soussignés, dument autorisés par leurs gouvernements respectifs, ont dressé et signé le présent protocole.

Fait, en triple expédition, à

Berne, le mai 1891.

N.º 44

O SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Telegramma.

Lisboa, 2 de maio de 1891.— Certo do seu bom criterio, auctoriso v. ex.ª resolver sobre os dois pontos do seu telegramma de 30, como melhor entender. Quanto ao final seu officio 23 abril auctoriso redacção do artigo 11.º compromisso que torne bem expresso ficar governo portuguez isento de futuras responsabilidades para com terceiros, conforme opinião Ruchonnet.

N.º 45

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. JOSÉ VICENTE BARBOZA DU BOCAGE

Berne, 11 de maio de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr.—Em conformidade com o que expuz a v. ex.ª no meu officio reservado com data do 1.º do corrente mez, apresentei ao representante da Gran Bretanha o contra-projecto do compromisso que acompanhava o mesmo officio.

O sr. Washburn, representante dos Estados Unidos, estava ausente e tanto ao sr. Scott como a mim pareceu conveniente que, para adiantar trabalho, tratassemos de concertar entre nós as clausulas do compromisso, apresentando-lhe, quando elle voltasse, o resultado do nosso accordo.

O sr. Scott começou a ler o meu contra-projecto e logo que viu que eu não havia adoptado os artigos 1.º, 2.º e 3.º do que elle havia proposto, mostrou-se muito contrariado e declarou que o não podia acceitar; que as suas instrucções lhe prescreviam que deixasse ao tribunal ampla faculdade para regular o processo como elle entendesse e que as clausulas por mim propostas regulavam antecipadamente o processo e coarctavam aquella faculdade; que desejava saber que objecções eu oppunha ás clausulas do seu contra-projecto para as não adoptar.

Foi-me facil satisfazer o desejo do sr. Scott. Os reclamantes inglezes e americanos pretendiam deduzir das palavras inseridas no accordo feito em Lisboa entre o illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. Hintze Ribeiro, e os representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos para pedir ao governo suisso a constituição do tribunal arbitral—*«indemnité due par le gouvernement portugais aux ayants droit des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin par le gouvernement portugais»*—pretendiam deduzir d'estas palavras que o governo portuguez reconhecia que não tinha direito de praticar os actos a que elles se referem, e que por isso reconhecia tambem que devia indemnisar os interessados. Ora a redacção do artigo I do contra-projecto do sr. Scott parecia ter por fim corroborar aquella deducção e bastaria isto para que o governo de Sua Magestade o não podesse acceitar, embora entendesse que ella não corroborava realmente nem podia corroborar similhante deducção, pois que, a verdade patenteada por documentos irrecusaveis era que este geverno nunca negára o dever de indemnisar pela fórma prescripta no contrato ou por outra, que se convencionasse amigavelmente, os que haviam contribuido para a construcção do caminho de ferro de Lourenço Marques. O sr. Scott declarava que as suas instrucções não lhe permittiam estabelecer no compromisso quaesquer regras de processo, porque o seu governo entendia que todas deviam ser estabele-

cidas pelos arbitros; e todavia nos artigos II e III do seu contra-projecto estabelecia regras de processo completamente inadmissiveis por sua propria natureza, pois conferiam sómente ao governo britannico o direito de fazer allegações perante o tribunal em favor dos seus nacionaes e de as sustentar ou corroborar, se porventura fossem contestadas *(challenged)*. Manifestei ao sr. Scott o meu pezar por elle não corresponder ao espirito de conciliação de que o meu contra-projecto era uma prova evidente, entre muitas outras, que já havia dado. Não obstante não ter ainda recebido instrucções do meu governo sobre o assumpto, eu consentia em conferir ao tribunal a faculdade de regular o processo mesmo na parte em que mais nos interessava — aos prasos para apresentação da contestação e da treplica. O meu contra-projecto de compromisso não estabelecia regras de processo — indicava apenas alguns pontos que deviam ser regulados pelo tribunal; e isto era perfeitamente conforme com os usos estabelecidos e com as opiniões mais auctorisadas.

No projecto do compromisso, recommendado pelo Instituto de direito internacional á adopção de todas as nações achavam-se tambem indicadas algumas materias de processo que as partes não regulavam, e que deviam ser reguladas pelo tribunal arbitral. Tinha pedido a um dos advogados mais distinctos d'este paiz, e que no exercicio da sua profissão e como director de varias companhias de caminhos de ferro adquirira grande experiencia em materia de arbitragem, o sr. Rambert, que redigisse as clausulas do compromisso em ordem a conferir aos arbitros a faculdade de regular o processo, e as unicas modificações que eu introduzíra nas clausulas por elle propostas tinham todas por fim satisfazer os desejos manifestados pelo sr. Scott, o que depois lhe mostrei pela comparação dos dois textos. Sentia, pois, que s. ex.ª as não acceitasse.

Estas considerações fizeram peso no animo do sr. Scott, que declarou examinaria mais detidamente o meu contra-projecto.

No dia seguinte o sr. Scott dirigiu-me a carta particular inclusa por copia (documento A) e apressei-me a communicar-lhe verbalmente que acceitava o alvitre por elle proposto de confiar aos nossos respectivos advogados a redacção da parte technica do compromisso. Sabia que o sr. Rambert, residente em Lausanne, estava ausente e perguntei ao seu socio o sr. Prélaz quando voltava. Respondeu-me que a sua ausencia se prolongaria ainda por oito dias. Disse então ao sr. Scott que para não protrahir a negociação do compromisso já demasiado protrahida, eu estava prompto a discutir com elle e com o sr. Washburn, assistidos pelo professor König, advogado de ambos, as clausulas do compromisso e que depois consultaria o meu advogado se assim o julgasse necessario.

Tivemos tres conferencias, sendo a ultima hoje para a redacção final. Não julgo necessario nem me seria possivel referir a v. ex.ª tudo o que se passou n'estas tres conferencias. Expondo a v. ex.ª as rasões que me determinaram acceitar *ad referendum* ao governo de Sua Magestade o projecto de compromisso que incluso lhe remetto (documento B), eu terei occasião de lhe expor tambem o que por ambas as partes se disse de mais importante para a apreciação do mesmo projecto.

Para maior clareza dividirei esta exposição segundo os pontos capitaes, que o governo de Sua Magestade tinha em vista na negociação do compromisso e que eram:

I. Ampliar ou explicar, de commum accordo, a definição do objecto do litigio, em ordem a que n'ellas coubessem as soluções que fossem mais favoraveis aos interesses de Portugal.

II. Conferir ao tribunal toda a competencia necessaria e estabelecer como base do julgamento as regras ou os principios mais convenientes para que elle podesse adoptar qualquer d'essas resoluções.

III. Manter o caracter internacional do tribunal arbitral, evitando que os interessados se apresentassem perante elle como partes legitimas.

IV. Fixar prasos bastante largos para formular e documentar convenientemente as suas allegações.

V. Segurar a vantagem de ser o ultimo a allegar perante o tribunal arbitral.

VI. Obter uma solução definitiva e completa da questão que o ponha ao abrigo de quaesquer responsabilidades ou reclamações futuras por tal motivo.

VII. Dividir as despezas geraes do tribunal em partes iguaes pelos tres governos.

O meu dever como negociador do compromisso era fazer quanto de mim dependesse para alcançar os fins que o governo de Sua Magestade tinha em vista. Nos meus anteriores officios reservados referi a v. ex.ª as diligencias que fiz até á data do ultimo d'estes officios.

Exporei agora succintamente a v. ex.ª o que pude conseguir com respeito a cada um d'aquelles pontos capitaes.

I

Definição do objecto do litigio

O representante da Gran-Bretanha declarava que, pela sua parte, não tinha duvida em acceitar os termos do preambulo do nosso projecto, que já haviam sido acceitos por lord Salisbury; mas que as instrucções dadas ao representante dos Estados Unidos lhe prescreviam que mantivesse textual e litteralmente os termos do accordo feito em Lisboa entre o illustre antecessor de v. ex.ª e os representantes d'estes dois paizes e que por isso lhe parecia conveniente que se eliminassem as palavras: «*trancher le differend*», etc., que não se achavam no mesmo accordo.

Não tive duvida em as eliminar: 1.º, porque o accordo de Lisboa só podia ser alterado por mutuo consentimento das partes e desde que uma d'ellas não consentia na alteração, o governo de Sua Magestade era obrigado a mantel-o, quaesquer que fossem os inconvenientes que d'ahi resultassem; 2.º, porque as palavras, que se pretendia eliminar e que eram reproduzidas textualmente das notas identicas portugueza e ingleza, não representavam a verdade dos factos, visto como as questões ou as differenças entre o governo portuguez e os outros dois governos não versavam sobre o *quantum* da indemnisação; 3.º, porque essas mesmas palavras eram inseridas em clausulas já acceitas ou propostas pelo proprio representante da Gran-Bretanha e em termos mais exactos e convenientes.

O representante da Gran-Bretanha reconheceu que as minhas objecções contra o artigo I do seu contra-projecto eram fundadas e propoz como substituição o artigo I do compromisso *ad referendum,* declarando que as suas instrucções lhe prescreviam terminantemente que, em seguida ao preambulo, inserisse uma clausula definindo a missão do tribunal ou o objecto do litigio, e que elle não podia de modo algum afastar-se d'ellas n'esta parte. Observei ao sr. Scott que, segundo a ordem natural e logica das idéas, as clausulas relativas ao objecto a julgar deviam vir depois das clausulas relativas á constituição do tribunal e ao processo; que o objecto do litigio era definido no artigo VI do meu contra-projecto já acceito por elle em principio, e não via a necessidade de inserir uma clausula identica em logar improprio. Insistiu, porém, o sr. Scott e eu entendi que devia ceder e acceitei a sua proposta (artigo I do compromisso *ad referendum).*

A missão ou mandato do tribunal é ahi definida nos termos do accordo de Lisboa. Não fiz objecções á substituição da palavra «indemnisação» pela palavra «compensação», porque, ou não existe differença entre as respectivas significações ou a diffeença é ar

nosso favor, pois que a ultima implica a idéa de uma justa proporção entre a indemnisação e as despezas feitas ou os damnos soffridos.

Compellido a acceitar a definição do litigio nos termos do accordo de Lisboa, cumpria-me procurar amplial-o indirectamente, ampliando a competencia do tribunal arbitral o que me parece ter conseguido pelas disposições do artigo III do projecto de compromisso *ad referendum.*

II

Competencia do tribunal e base do julgamento

O citado artigo III amplia a competencia do tribunal arbitral por fórma que o habilita a adoptar as soluções ou decisões mais conformes com os interesses do nosso paiz. Embora tenha como mandato fixar o *quantum* da indemnisação, o tribunal póde proferir o seu juizo sobre o fundo da questão, decidir se o governo tinha ou não o direito de annullar a concessão, adoptar a fórma e a base que julgar mais justas para a fixação d'aquelle *quantum;* e, nas suas conclusões, o governo de Sua Magestade poderá propor as que tiver por mais conformes aos interesses de Portugal. Se o governo de Sua Magestade porventura entender que a base mais conveniente para a fixação do *quantum* da indemnisação é o preço do caminho de ferro em hasta publica, com as deducções que forem justas, assim o póde propor ao tribunal arbitral nas suas conclusões, e não me parece que a outra parte litigante, depois de ter assignado o compromisso, como se acha redigido, possa contestar a competencia d'este tribunal para adoptar essa base, e para decidir as questões incidentes que com ella tem intima relação — questão do direito absoluto dos concessionarios de fixar as tarifas internacionaes da linha ferrea; necessidade e legitimidade das despezas feitas pelo governo de Sua Magestade para a reparação e continuação d'esta linha, etc. O tribunal deve, é verdade, fixar por si mesmo o *quantum* da indemnisação, mas póde fazel-o adoptando a referida base. Nos termos, em que se acha posta a questão não me parece possivel que o tribunal arbitral adopte a base, que os reclamantes propõem para a fixação do *quantum* da indemnisação — o preço das acções e obrigações da companhia Delagoa Bay suppostos e exagerados lucros cesssantes.

Como disse a v. ex.ª, as objecções do sr. Rambert contra o *ex æquo et bono,* como base do julgamento, fizeram grande peso no meu espirito e no do professor Lehr. Tendo proposto aquella base difficilmente podiamos propor agora a base do direito estricto. Tanto no artigo I como no artigo III do projecto de compromisso, estipula-se que o tribunal julgará como entender *mais justo.* Segundo o *codigo do processo civil portuguez,* os arbitros no julgamento da causa devem conformar-se com as leis, e só podem julgar *ex æquo et bono* se para isso forem auctorisados no compromisso. Identico principio consagra o *codigo do processo civil francez.* Na carta de que remetti copia a v. ex.ª, o sr. Rambert aconselhava-me que, não podendo introduzir no compromisso o direito como regra, não estipulasse nada em contrario, e d'aqui infiro que o mesmo principio se acha adoptado senão na lei, pelo menos na jurisprudencia d'este paiz.

O professor Lehr, a quem consultei sobre este assumpto, respondeu-me:

«*En ce qui concerne la faculté de juger en équité ou de juger seulement en droit, j'ai été frappé de l'argumentation de mr. Rambert: mais je crois, comme vous, qu'il est peut-être difficile aujourd'hui de vous replacer trop exclusivement sur le terrain du droit strict, après avoir concédé antérieurement que la question devait étre résolue* EX-ÆQUO ET BONO. *L'expression que vous proposez: — «le tribunal prononcera conformément à ce qu'il trouvera* JUSTE *(*OU LE PLUS JUSTE*)» — me paraît tenir aussi exactement compte que vous pouvez le faire maintenant du scrupule de mr. Rambert. En français, nous opposons* JUSTE A ÉQUITABLE *comme droit à équité; cependant* JUSTE *est moins absolu, moins rigoureuse que l'ex-*

pression — «*juger en droit, juger en droit strict*» — *et c'est même précisément pour cela que je la crois excellente: elle* INDIQUE *l'idée, sans trop insister et sans qu'on puisse vous accuser de déplacer le terrain du débat.*

Em taes circumstancias pareceu-me mais conveniente indicar apenas como base para a decisão a lei do justo:

«*Il faut*, diz Lucas, *que l'arbitrage soit soumis, à son tour, à la loi du juste, et qu'il ne puisse en transgresser les principes fondamentaux*».

III

Caracter internacional do tribunal arbitral

A estipulação do artigo II do projecto do compromisso está reduzido em ordem a satisfazer o desejo do governo britannico de não se obrigar a apresentar ao tribuna arbitral allegações suas ou elaboradas pelos seus agentes officiaes. Mas quasi todas as clausulas do compromisso, e especialmente as dos artigos I e III, mostram com a maxima evidencia que a questão é entre os governos, e que só elles são partes legitimas perante o tribunal arbitral.

IV

Prasos para as allegações

No artigo V do nosso projecto primitivo de compromisso estipulava-se o praso de noventa dias para a apresentação da contestação e treplica por parte do governo portuguez.

Ordenou-me depois v. ex.ª por um despacho telegraphico que procurasse fixar no compromisso *prasos largos*. Seria, porém, difficil conseguir que os representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos consentissem em estipular no compromisso prasos mais largos do que os que já haviamos proposto n'aquelle projecto. Estou certo de que, ainda que dessemos ao tribunal arbitral ampla liberdade para fixar os prasos, como melhor entendesse, elle não deixaria de nos conceder os que fossem necessarios para fundamentar convenientemente a nossa defeza. Mas no § 3.º do artigo II do projecto do compromisso *ad referendum* estipula-se que os prasos serão fixados pelo tribunal arbitral *depois de ter ouvido as partes e de accordo com ellas*. Ser-nos-ha facil chegar a um accordo a este respeito com o tribunal arbitral, e assim, creio, podermos contar com prasos rasoavelmente largos.

V

Vantagens privativas da defeza

A lei e a jurisprudencia geral garantem ao defensor a vantagem de ser o ultimo a propugnar a sua causa perante os tribunaes ordinarios. Mas nas arbitragens internacionaes o uso tem estabelecido que as allegações sejam apresentadas simultaneamente por ambas as partes. As estipulações do projecto de compromisso *ad referendum* garantem-nos aquella vantagem em termos tão explicitos como os do artigo V do nosso projecto primitivo.

VI

Decisão definitiva da questão em ordem a isentar o governo portuguez de quaesquer responsabilidades futuras

Os representantes da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos haviam acceitado a clausula do paragrapho final do artigo VI do nosso projecto primitivo. Mas na ultima

conferencia, o seu advogado, o sr. dr. König, propoz a alteração que v. ex.ª encontrará no § 4.º do artigo IV do projecto *ad referendum*. Acceitei-a, não só porque me pareceu que, combinada com a clausula do § 3.º do mesmo artigo, ella satisfazia plenamente ao fim que o governo de Sua Magestade tinha em vista, mas porque receei que, oppondo-lhe objecções, os governos americano e britannico rejeitassem a clausula do nosso projecto embora tivesse sido acceita pelos seus representantes e este meu receio era tanto mais legitimo quanto é certo que ao sr. Rambert e a outras pessoas competentes sempre pareceu que elles a não acceitariam. Não creio que da rescisão da concessão do caminho de ferro de Lourenço Marques possam resultar para o governo de Sua Magestade responsabilidades para com terceiros de outras nacionalidades; mas não vejo meio de o isentar d'essas responsabilidades n'um compromisso com os governos americano e inglez, que só podem obrigar-se por si e pelos seus nacionaes como effectivamente se obrigam a considerar a decisão da questão como definitiva para todos os effeitos.

VII

Divisão das despezas de arbitragem

Tanto o representante da Gran-Bretanha como o representante dos Estados Unidos acceitavam o principio da divisão do encargo das despezas da arbitragem em partes iguaes entre os tres governos. Mas o sr. Scott declarava que o seu governo estava disposto a obrigar os interessados a pagar a respectiva parte e que assim não quereria declarar n'um documento publico que a pagaria. Para remover esta objecção, em que o sr. Scott insistiu, modifiquei a redacção da respectiva clausula, como v. ex.ª verá. Ficou, porém, entendido que, por uma troca de notas ou por um protocollo, os tres governos se obrigariam a pagar em partes iguaes as despezas da arbitragem.

O projecto do compromisso que tenho a honra de submetter á approvação de v. ex.ª não contém tudo quanto desejavamos, mas contém, a meu ver, o que é mais essencial.

Quanto á redacção, sou o primeiro a reconhecer que este projecto, alem dos defeitos que são inevitaveis nos diplomas de igual natureza quando ridigidos por pessoas com idéas, systemas e interesses contrarios, tem outros que poderiam ser evitados se a negociação podesse protrahir-se sem inconvenientes mais graves.

O governo de Sua Magestade resolverá o que julgar mais acertado e mais conforme com os interesses do nosso paiz. Peço, porém, a v. ex.ª que se o referido projecto do compromisso merecer a approvação do governo de Sua Magestade m'o communique com a possivel brevidade.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 5 de mai 1891. — Mon cher collègue. — Je pense qu'il y aurait peut-être un moyen facile d'accélérer nos conférences et l'arrivée au but desiré.

Nous sommes quasi d'accord sur le fond, mais en désaccord sur la forme du compromis.

Nous avons devant nous deux projets en état d'ébauchés :

Mon projet d'articles à suivre votre projet primitif de préambule.

Le projet que vous avez bien voulu me montrer hier dans lequel vous avez tâché de concilier mes réserves avec vos vues de ce que le compromis devrait contenir.

Quant au premier projet (le mien) vous m'avez exprimé des scrupules à en adopter les termes exacts, des scrupules qu'il est de mon devoir et désir de respecter.

Quant au second (votre projet d'hier) j'ai aussi de mon côté des scrupules graves à en adopter la forme et les termes.

Les scrupules d'un côté et de l'autre sont je crois principalment basés sur une appréciation différente de la partie technique et légale des termes employés.

Ne pourrions-nous pas utilement appeler à notre aide les services de nos avoués respectifs, les munissant de copies de nos projets respectifs, de nos scrupules, et de nos désirs quant aux precautions à faire valoir.

Ces messieurs pourront se concerter ensemble et leur connaissance spéciale devrait les mettre à même de nous suggérer une forme compréhensible à des jurisconsultes suisses, pour réunir nos instructions et idées respectives.

L'avocat que notre légation à depuis bien des années toujours employé pour les questions légales confiés à la legation est le professeur König, professeur de droit à l'université de Berne, il est en même temps l'avoué da la legation des États-Unis.

Que pensez-vous de cette idée que je vous propose confidentiellement et sur ma propre responsabilité?

Si vous croyez pouvoir y consentir, je n'aurai aucun scrupule à l'adopter sans consulter mon gouvernement.

Il va sans dire que nous gardons toute notre liberté d'action d'agréer ou de rejeter les propositions que ces messieurs du barreau pourront nous soumettre.

Je voudrais être à même de soumettre à mon gouvernement un accord au sujet de la forme du compromis, et pas me limiter à leur soumettre un desaccord dans la forme de trois projets différents.

Il serait nécessaire d'avoir le consentiment de mr. Washburn, mais si vous voulez, je lui en parlerai demain à son retour.

Tout à vous d'amitié et de dévouement. = *Charles Scott.*

B

Le président de la confédération suisse ayant fait connaître aux gouvernement du Portugal, des États Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande-Bretagne que le Conseil fédéral suisse avait pris en considération la demande que ces gouvernements lui ont faite de bien vouloir nommer trois jurisconsultes, choisis parmi les plus distingués, pour composer un tribunal arbitral chargé de fixer le montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays à raison de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais, les soussignés ....

....

dument autorisés par leurs gouvernement respectifs, sont convenus de ce que suit:

I. Le mandat que les trois gouvernements sont convenus de confier au tribunal arbitral est de fixer, comme il jugera le plus juste, le montant de la compensation due par le gouvernement portugais aux ayants droit des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais et de trancher ainsi le différend existant entre les trois gouvernements à cet égard.

II. Le tribunal arbitral fixera aux gouvernements des États Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande-Bretagne le délai dans lequel ceux-ci devront lui remettre les mémoires, conclusions et documents à l'appui des réclamations de leurs ressortissants.

Ces pièces seront transmises en deux doubles au gouvernement portugais avec invitation de produire également en deux doubles sa réponse, ses conclusions et les documents à l'appui dans le délai qui lui sera fixé.

Le tribunal arbitral fixera lui-même, après avoir entendu les parties ou leurs représentants et d'accord avec elles, le mode de procédure, notamment les délais ci-dessus mentionnés et ceux à fixer pour la remise de la réplique et de la duplique, les règles à suivre pour l'audition des parties ou de leurs réprésentants, la production des documents, la délibération dans son sein, le prononcé du jugement et la rédaction du protocole.

Chacun des trois gouvernements s'engage à faire tout ce que dépendra de lui pour que les pièces et renseignements demandés par le tribunal arbitral lui soient fournis en due forme et dans les délais fixés par lui.

III. Le tribunal arbitral aura pleine compétence pour connaître des conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue et dans toutes leurs dépendances ou incidents; il rendra son jugement sur le fond de la cause et prononcera comme il jugera le plus juste sur le montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le même gouvernement.

IV. Le jugement sera définitif et sans appel.

Le président du tribunal arbitral délivrera aux représentants de chacun des trois gouvernements, une expédition authentique de la sentence.

Les trois gouvernements s'engagent d'avance pour leur propre part et pour la part de leurs ressortissants respectifs à accepter et exécuter la sentence, comme règlement final de tous leurs différends sur cette question.

Il est entendu que, bien qu'il appartienne au tribunal arbitral de désigner les personnes privées ou les personnes morales ayant droit à l'indemnité, le montant de cette indemnité sera remis, par le gouvernement portugais aux deux autres gouvernements pour qu'ils en fassent la distribution aux ayants droit.

La quittance délivrée par ces deux gouvernements constituera pour le gouvernement portugais une décharge complète et valable.

Le montant sera remis par le gouvernement portugais aux deux autres gouvernements dans le délai de six mois à compter du prononcé du jugement.

V. Le président du tribunal arbitral sera prié de présenter le compte de tous les frais occasionnés par l'arbitrage, et les trois gouvernements s'engagent à les faire payer à l'époque que le président désignera.

En foi de quoi les soussignés ont dressé ce protocole et y ont apposé leurs signatures et leurs sceaux.

Fait à , en triple expédition, le mai 1891.

N.º 46

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

Berne, 7 de junho de 1891. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Poucos dias depois de ter remettido ao illustre antecessor de v. ex.ª o projecto de compromisso, que havia concertado com os meus collegas dos Estados Unidos da America do Norte e da Gran-Bretanha *ad referendum* aos nossos respectivos governos, o sr. Charles Scott veiu communicar-me que o governo de Sua Magestade Britannica approvava aquelle projecto. Não me apressei a transmittir esta communicação ao governo de Sua Magestade, porque n'essa occasião já o ministerio de que fazia parte o ex.^{mo} sr. conselheiro José Vicente Barboza du Bocage,

havia pedido a demissão. Logo que tive conhecimento da constituição do novo gabinete, dirigi a v. ex.ª o seguinte telegramma, com data de 25 de maio ultimo:

«Compromisso approvado pelo governo inglez. Renovo pedido, meu officio de 11 do mez proximo findo. Srs. Bocage e Pedro Carvalho poderão informar v. ex.ª»

Dignou-se v. ex.ª de me responder no seguinte telegramma, com data de 26 do mesmo mez:

«Governo portuguez, tendo ouvido parecer de Pedro de Carvalho, approva projecto de compromisso enviado com seu officio de 11 do corrente se governo americano tambem o approvar. Ministro de Inglaterra aqui tambem communicou approvação do seu governo.»

Communiquei ao sr. Scott que o governo de Sua Magestade approvava o projecto de compromisso, se o governo dos Estados Unidos da America do Norte o approvasse tambem; e como não sabia onde estava o sr. Washburn, pedi ao sr. Scott que lhe transmittisse esta communicação e se entendesse com elle sobre as diligencias necessarias para apressar a conclusão e assignatura do compromisso.

Inclusa remetto a v. ex.ª copia da carta (documento A) que a este respeito me dirigiu o sr. Scott. Tendo decorrido muitos dias sem que eu recebesse a resposta promettida, procurei, no dia 5 do corrente, o sr. Scott para lhe pedir explicações. Disse-me o sr. Scott que o sr. Washburn estava em Paris; mas que lhe havia promettido de lhe transmittir pelo telegrapho a resposta que esperava do seu governo, e não tendo recebido ainda communicação alguma a tal respeito, attribuia a demora á doença do sr. Blaine, ministro dos negocios estrangeiros dos Estados Unidos.

Aproveitei esta occasião, como tenho aproveitado todas as que se me offereceram, para tornar bem patente que o governo de Sua Magestade tinha feito pela sua parte quanto possivel para apressar a constituição do tribunal arbitral e a resolução da questão e que por isso mesmo lhe era tanto mais desagradavel a falsa situação em que taes dilações collocavam os tres governos litigantes em face do governo suisso, quanto na nota identica que este lhes dirigíra com data de 15 de setembro de 1890, declarava que *confiava na diligencia* dos mesmos governos para a apresentação do compromisso e das principaes peças do processo. Pareceu-me tambem conveniente fazer sentir ao representante da Gran-Bretanha que se o governo dos Estados Unidos propozesse ainda modificações ao projecto de compromisso, o governo de Sua Magestade as proporia tambem, visto como este projecto continha clausulas menos conformes com as suas opiniões, e que elle só acceitava por espirito de conciliação e deferencia para com os outros governos. Estranhei que tendo o governo britannico e o governo americano concertado entre si uma acção commum para reclamar do governo portuguez que a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques fosse submettida a uma arbitragem internacional, não tivessem ainda chegado a um accordo sobre as clausulas do respectivo compromisso, e perguntei ao sr. Scott se elle não julgava conveniente pedir a lord Salisbury que por via do seu representante em Washington, apressasse a resposta do governo. O sr. Scott disse-me que escreveria a lord Salisbury n'este sentido.

V. ex.ª resolverá se convem fallar, e em que termos, aos representantes, em Lisboa, dos Estados Unidos e da Gran-Bretanha, sobre o mesmo assumpto.

Deus guarde, etc.

A

Le 27 mai 1891. — Mon cher collègue. — Merci de la bonne nouvelle. — J'en ai fait part à mr. Washburn qui me dit qu'il a télégraphié aujourd'hui à Washington pour hâ-

ter la décision de son gouvernement, qu'il croit avoir été retardée par l'indisposition de mr. Blaine.

Il espère avoir une réponse demain.

Agréez, mon cher collègue, mes amitiés et sentiments les plus distingués. =*Charles Scott.*

N.º 47

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 15 de junho de 1891. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — No dia 10 do corrente, o sr. Washburn, ministro dos Estados Unidos da America do Norte, dirigiu-me a carta inclusa por copia (documento A), communicando-me que o seu governo approvava o projecto de compromisso, que haviamos concertado *ad referendum,* e manifestando-me o desejo de que nos reunissemos com o sr. Scott, ministro da Gran-Bretanha, para o concluir e assignar. Apressei-me a responder ao sr. Washburn, que me punha inteiramente á sua disposição para o fim indicado.

Poucas horas depois recebi o seguinte telegramma de v. ex.^{a}:

«Governo americano decidiu hoje adherir ao protocollo.»

No dia seguinte, 11 do corrente, reunimo-nos na legação britannica. N'esta reunião eu recordei aos meus collegas que havia concordado na redacção do artigo v, com respeito ao pagamento das despezas do tribunal arbitral, com a condição de que ficasse bem entendido que estas despezas deviam ser pagas em partes iguaes pelos tres governos, ou que o governo de Sua Magestade não seria obrigado a pagar mais do que a terça parte, e manifestei-lhes o desejo de que, antes da assignatura do compromisso, se fizesse uma declaração a tal respeito na fórma que elles julgassem mais conveniente.

O sr. Washburn disse que as instrucções do seu governo o auctorisavam a acceitar o principio da divisão das despezas em partes iguaes pelos tres governos, e que não tinha duvida em fazer qualquer declaração a tal respeito.

O sr. Scott disse que estava persuadido de que o seu governo acceitava o mesmo principio, mas que, para formular uma declaração a esse respeito, precisava ainda de o consultar.

Manifestei então aos meus collegas os escrupulos que eu tinha em assignar o compromisso emquanto não fossem dissipadas todas as duvidas sobre o assumpto em questão, escrupulos que elles acharam legitimos.

O sr. Scott telegraphou immediatamente ao seu governo, e no dia 12 dirigiu-me a carta inclusa por copia (documento B).

Julguei desnecessario pedir ao sr. Washburn que fizesse por escripto a declaração que elle já havia feito verbalmente em presença não só do sr. Scott, mas do sr. Buchanan, secretario da legação de Sua Magestade Britannica. Estou, porém, certo de que elle não terá duvida em a fazer, se v. ex.^{a} assim o desejar.

No dia 4 reunimo-nos na legação dos Estados Unidos, onde assignámos os tres exemplares do protocollo, em que se estabelece o compromisso, depois de o termos conferido. Tenho a honra de remetter a v. ex.^{a} o exemplar destinado ao governo de Sua Magestade (documento C).

N'aquella reunião examinámos por qual d'estas duas fórmas seria conveniente communicar ao tribunal arbitral, por intermedio do governo, o compromisso assignado, se por uma nota collectiva acompanhada de uma copia authenticada pelos representantes dos tres governos, ou se por notas identicas, acompanhadas de outras tantas copias.

Foi adoptado este segundo alvitre. Incluso encontrará v. ex.ª copia da nota que dirigi ao Presidente da confederação suissa, e que é identica ás dos meus collegas (documento D).

No dia 13 do corrente dirigi a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Compromisso, approvado pelo governo de Sua Magestade, foi assignado hoje e transmittido ao tribunal arbitral por intermedio do governo suisso.»

Logo que me seja communicado o processo que o tribunal arbitral deseja adoptar, dar-me-hei pressa em o levar ao conhecimento de v. ex.ª, a fim de que o governo de Sua Magestade possa fazer as observações ou propor as modificações que tiver por convenientes.

Deus guarde, etc.

A

Berne, June 10. — Dear Mr. Soares. — I have to-day received a telegram from the State Department, approving our project, and instructing me to sign it.

The delay has been caused by the absence of an important personage.

I shall be glad to meet you and Mr. Scott at any time to make the signatures. I return from Paris on Monday.

With much regard.

I am faithfully. = *John D. Washburn.*

TRADUCÇAO

Berne, 10 de junho. — Caro sr. Soares. — Recebi hoje um telegramma da secretaria d'estado approvando o nosso projecto e dando-me instrucções para assignal-o.

A ausencia de um importante funccionario foi a causa da demora.

Estimarei encontrar-me comsigo e com o sr. Scott a qualquer hora para assignarmos. Regresso na segunda feira a París.

Com muito respeito sou fielmente. = *John D. Washburn.*

B

Le 12 juin 1891. — Mon cher collègue. — Je suis autorisé par mon gouvernement de vous donner l'assurance qu'il est bien entendu par rapport à l'article v du compromis lié dans l'affaire du chemin de fer de Delagoa-Bay que les dépenses encourues par les arbitres seront partagées en trois et que votre gouvernement naturellement ne sera responsable que pour un tiers du paiement de ces dépenses.

J'ai averti mr. Washburn et je suis à votre disposition pour la signature du compromis demain.

Mr. Washburn propose l'heure de onze à midi, et nous offre l'hospitalité de sa chancellerie comme étant à mi-chemin.

Si cela vous convient, je serai chez lui avec mr. Buchanan aussitôt que possible après onze heures.

Agréez toujours mes sentiments les plus dévoués.

Tout à vous. = *Charles Scott.*

C

Protocole

Le Président de la confédération suisse ayant fait connaître aux gouvernements du Portugal, des États-Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande-Bretagne que le Conseil fédéral suisse avait pris en considération la demande que ces gouvernements lui ont faite de bien vouloir nommer trois jurisconsultes, choisis parmi les plus distingués, pour composer un tribunal arbitral chargé de fixer le montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays à raison de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais, les soussignés, envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires du Portugal, des États-Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande-Bretagne accrédités auprès de la confédération suisse, dûment autorisés par leurs gouvernements respectifs, sont convenus de ce qui suit:

ARTICLE I

Le mandat que les trois gouvernements sont convenus de confier au tribunal arbitral est de fixer, comme il jugera le plus juste, le montant de la compensation due par le gouvernement portugais aux ayants droit des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais et de trancher ainsi le différend existant entre les trois gouvernements à cet égard.

ARTICLE II

Le tribunal arbitral fixera aux gouvernements des États-Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande-Bretagne le délai dans lequel ceux-ci devront lui remettre les mémoires, conclusions et documents à l'appui des réclamations de leurs ressortissants.

Ces pièces seront transmises en deux doubles au gouvernement portugais avec incitation de produire également en deux doubles sa réponse, ses conclusions et les documents à l'appui dans le délai qui lui sera fixé.

Le tribunal arbitral fixera lui-même, après avoir entendu les parties ou leurs représentants et d'accord avec elles, le mode de procédure, notamment les délais ci-dessus mentionnés et ceux à fixer pour la remise de la réplique et de la duplique, les règles à suivre pour l'audition des parties ou de leurs représentants, la production des documents, la délibération dans son sein, le prononcé du jugement et la rédaction du protocole.

Chacun des trois gouvernements s'engage à faire tout ce que dépendra de lui pour que les pièces et renseignements demandés par le tribunal arbitral lui soient fournis en due forme et dans les délais fixés par lui.

ARTICLE III

Le tribunal arbitral aura pleine compétence pour connaître des conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue et dans toutes leurs dépendances ou incidents, il rendra son jugement sur le fond de la cause et prononcera, comme il jugera le plus juste, sur le montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le même gouvernement.

ARTICLE IV

Le jugement sera définitif et sans appel.

Le Président du tribunal arbitral délivrera aux représentants de chacun des trois gouvernements une expédition authentique de la sentence.

Les trois gouvernements s'engagent d'avance pour leur propre part et pour la part de leur ressortissants respectifs à accepter et exécuter la sentence comme règlement final de tous leurs différends sur cette question.

Il est entendu que, bien qu'il appartienne au tribunal arbitral de désigner les personnes privées ou les personnes morales ayant droit à l'indemnité, le montant de cette indemnité sera remis par le gouvernement portugais aux deux autres gouvernements pour qu'ils en fassent la distribution aux ayants droit.

La quittance délivrée par ces deux gouvernements constituera pour le gouvernement portugais une décharge complète et valable.

Le montant sera remis par le gouvernement portugais aux deux autres gouvernements dans le délai de six mois à compter du prononcé du jugement.

ARTICLE V

Le Président du tribunal arbitral sera prié de présenter le compte de tous les frais occasionnés par l'arbitrage, et les trois gouvernements s'engagent à les faire payer à l'époque que le Président désignera.

En foi de quoi les soussignés ont dressé ce protocole et y ont apposé leurs signatures et leurs sceaux.

Fait à Berne, en triple expédition, le 13 juin 1891.=(L. S.) *D. G. Nogueira Soares.* =(L. S.) *John D. Washburn.* =(L. S.) *Charles S. Scott.*

D

Berne, le 13 juin 1891.— Le soussigné envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté Très Fidèle, le Roi du Portugal, en se conformant au désir exprimé au nom des membres du tribunal arbitral, par son excellence Mr. le Président de la Confédération Suisse, dans sa note du 15 septembre 1890, a l'honneur de lui envoyer une copie du compromis signé aujourd'hui par les représentants du Portugal, des États-Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande-Bretagne pour l'arbitrage sur la question du chemin de fer de Lourenço Marques, soumise au même tribunal.

Le soussigné prie son excellence Mr. le President de la Confédération Suisse de bien vouloir transmettre la dite copie du compromis aux membres du tribunal arbitral, et il profite de cette occasion pour renouveler à son excellence les assurances de sa plus haute considération. =*D. G. Nogueira Soares.*

N.º 48

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 22 de julho de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Em 15 de junho ultimo tive a honra de enviar a v. ex.ª o original do compromisso da arbitragem, assignado no dia 13 do mesmo mez, e que v. ex.ª de certo terá recebido, porque foi registado ou recommendado ao correio.

No artigo II d'aquelle compromisso estipulou-se que o processo seria regulado pelo tribunal, *ouvindo as partes e de accordo com ellas.*

Esperava que me fosse communicado o processo, que o tribunal julgasse conveniente adoptar, a fim de o submetter ao exame do governo de Sua Magestade. Tendo decorrido mais de um mez sem que recebesse communicação alguma a tal respeito, e não podendo dar qualquer passo que podesse ser considerado como manifestação de impaciencia pela demora do tribunal arbitral em regular o processo, o que seria tanto mais injustificavel quanto é certo que este tribunal esperou pelo compromisso cerca de nove mezes, embora sem culpa da nossa parte, eu procurei saber do sr. dr. A. Brüstlein, secretario do mesmo tribunal, com as precauções e reservas que, em taes circumstancias, me pareceram convenientes, o que tinham feito ou tencionavam fazer os arbitros.

Tenho hoje a honra de remetter a v. ex.ª copia de uma carta (documento A) em que o sr. dr. A. Brüstlein me communica que os arbitros se reunirão no dia 3 de agosto em Brunnen para regular o processo.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 15 juillet 1891.—Monsieur le ministre.—Le Président du tribunal arbitral du Delagoa vient de me faire savoir que le tribunal réunira le lundi 3 août à Brunnen pour régler la procédure.

En m'empressant de porter ce fait à votre connaissance je vous prie d'agréer l'hommage de mes sentiments respectueux.=*A. Brüstlein.*

N.º 49

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 5 de agosto de 1891.—Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.—No meu officio reservado, com data de 22 de julho ultimo, communiquei a v. ex.ª que os membros do tribunal arbitral tencionavam reunir-se em Brunnen, no dia 3 do corrente, para regular o processo.

O *Journal de Genève* publica hoje o seguinte telegramma de Berne:

«La cour arbitrale pour l'affaire de Delagoa s'est réunie à Brunnen et a fixé la procédure à suivre. Elle aura lieu par pièces écrites, *mais on admet la faculté pour les parties de plaider devant la cour arbitrale.*»

Não recebi ainda communicação alguma official a este respeito, mas supponho que são exactas as informações do correspondente d'aquelle jornal.

Receio que os debates oraes dêem grandes vantagens aos adversarios. Segundo me consta, a viuva Mac-Murdo tem um conselho de defeza composto de um advogado americano, formado na universidade de Heidelberg, de um advogado francez e outro suisso.

O conselho da companhia Delagoa Bay é composto de dois advogados inglezes, que provavelmente são os que trataram a questão desde o principio, e por um advogado suisso, que de certo terá recebido ha muito tempo todos os documentos necessarios para a estudar.

Segundo o plano, a que me refiro no meu officio de 20 de março ultimo e que suppunha ter merecido a approvação do governo de Sua Magestade, eu devia constituir aqui um conselho de defeza, composto de alguns dos advogados mais eminentes e auctorisados d'este paiz, os quaes, depois de terem examinado a questão á luz dos documentos

que mais a esclareçam e especialmente da sabia consulta ou memoria que a illustrada procuradoria geral da corôa fôra encarregada de elaborar, não só emittissem a sua opinião sobre a maneira mais efficaz de defender a nossa causa perante o tribunal arbitral, mas se encarregassem de a defender oralmente ou por escripto.

No meu citado officio de 20 de maio dizia eu ao illustre antecessor de v. ex.ª o sr. conselheiro Barboza du Bocage:

«Ainda que elles nada podessem acrescentar ao que a illustrada procuradoria geral da corôa disser sobre o assumpto, teria este plano não só a vantagem de corroborar os nossos argumentos com a auctoridade d'estes jurisconsultos, mas outras, porventura ainda mais importantes, e que julgo desnecessario expor a v. ex.ª, porque v. ex.ª já as tomou em consideração nas instrucções que me deu verbalmente. Mas sendo conveniente esclarecer alguns pontos da questão á luz das praxes e da jurisprudencia d'este e de outros paizes da Europa, é de crer que os mesmos jurisconsultos possam fornecer-nos subsidios valiosos para a defeza da nossa causa.»

Sempre me pareceu que, embora conseguissemos que a arbitragem não deixasse de ter caracter internacional, a questão que lhe fôra submettida não podia, em rasão da sua especial natureza ou dos interesses particulares, que n'ella se acham envolvidos, ser tratada como as questões da soberania da ilha de Bolama ou da bahia de Lourenço Marques, e que as allegações da parte adversa, ou fossem escriptas ou oraes, haviam de ser provavelmente concebidas em termos a que só advogados de profissão poderiam responder convenientemente, sob a sua responsabilidade. Alem d'isso parecia-me tambem de summa vantagem interessar alguns advogados eminentes d'este paiz no triumpho da nossa causa, por amor do seu proprio credito.

Para os habilitar a estudar a questão sem perda de tempo, solicitei e obtive do illustre antecessor de v. ex.ª auctorisação para fazer traduzir e imprimir em Berne ou em Lousanne os necessarios documentos. Fui depois informado de que o governo de Sua Magestade julgava mais conveniente:

1.º Que os documentos fossem traduzidos em Lisboa, devendo, porém, ser-me transmittidos á medida que se fossem imprimindo e mesmo antes de coordenados.

2.º Que a memoria incumbida á procuradoria geral da corôa fosse o trabalho definitivo que devia ser apresentado ao tribunal, podendo eu, todavia, dar d'elle conhecimento aos advogados que julgasse conveniente consultar, e communicando a opinião d'estes ao governo de Sua Magestade, a fim de se lhe fazerem alterações se assim se julgasse necessario.

Apressei-me, como me cumpria, a mandar suspender a impressão, em Lausanne, dos documentos traduzidos, e a remettel-os a essa secretaria d'estado.

Tanto o professor mr. E. Lehr, como o advogado mr. L. Rambert, que antes havia consultado, me manifestaram desejos de saber quaes eram os trabalhos de que tencionava incumbil-os, a fim de poderem combinal-os com outros trabalhos. Declarei-lhes, em conformidade com aquella resolução do governo de Sua Magestade, que só teria de os consultar quando recebesse a memoria que a procuradoria geral da corôa estava incumbida de elaborar.

Não sei quando me será remettida esta memoria com os respectivos documentos traduzidos em francez. Receio, porém, que nem o sr. Rambert nem qualquer outro advogado dos mais distinctos d'este paiz tenham tempo para se habilitar convenientemente a defender a nossa causa em debates oraes perante o tribunal arbitral. Mas quaesquer que sejam as desvantagens que nos resultem d'estes debates, não me parece que possamos rejeital-os.

Logo que me seja communicado o processo adoptado pelo tribunal dar-me-hei pressa em o levar ao conhecimento de v. ex.ª

Entretanto julgo do meu dever informar a v. ex.ª de todas estas circumstancias, por me parecer que talvez devam ser tomadas em consideração nas resoluções que o governo de Sua Magestade haja de adoptar.

Deus guarde, etc.

N.º 50

O SR. CONDE DE VALBOM AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 19 de agosto de 1891.—Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.—Em resposta ao officio reservado de v. ex.ª de 5 do corrente, dirigi-lhe hontem o seguinte telegramma:

«Traducção documentos muito adiantada.

«Estão tomadas todas as providencias para acabar estes trabalhos. Documentos serão enviados successivamente em provas mesmo antes de coordenados. Poderá v. ex.ª fornecel-os aos advogados para os irem estudando. Em virtude nomeação conselheiro Pedro de Carvalho para governador do banco de Portugal torna-se mais difficil sua situação quanto á direcção dos trabalhos, mas s. ex.ª continúa com muita dedicação a occupar-se d'elles.

«Consulta procuradoria geral será elaborada e remettida com a possivel brevidade e sobre essa consulta e sobre os documentos, os advogados elaborarão opportunamente ahi memoria definitiva, que deverá ser examinada aqui pelo governo de Sua Magestade antes de ser presente ao tribunal. Assim ficarão tambem os mesmos advogados habilitados para os debates oraes. Nos termos do artigo 2.º do compromisso as fórmas do processo devem ser fixadas ouvidas as partes. Portanto v. ex.ª deve ser informado antes de qualquer resolução, e de certo avisará sem demora a este respeito.»

Confirmando este telegramma direi a v. ex.ª que concordo em grande parte das reflexões contidas no officio de v. ex.ª a que respondo.

A importancia dos debates vae afigurar-se-me tambem capital, e nós não podemos nem devemos recusal-a. Bastaria esta consideração para demonstrar a conveniencia de reunir ahi, com a devida antecipação, os elementos necessarios para instrucção e esclarecimento dos advogados, que perante o tribunal terão de sustentar a nossa causa.

Sem discutir agora se teria ou não sido mais rapido fazer ahi a traducção e impressão dos documentos, posso certificar a v. ex.ª de que esse trabalho está aqui muito adiantado, tem sido dirigido com o maximo escrupulo e solicitude, e dentro de breves dias muitos documentos que já estão em provas serão remettidos a v. ex.ª indo os restantes successivamente.

O sr. conselheiro Pedro de Carvalho, a quem, como v. ex.ª sabe, o meu illustre antecessor incumbíra, como ajudante do procurador geral da corôa, o estudo especial d'esta questão, que é principalmente uma questão juridica, foi ha pouco nomeado governador do banco de Portugal. Nas circumstancias em que actualmente se encontra o nosso paiz, v. ex.ª comprehende bem a importancia da missão incumbida áquelle distincto funccionario, e os affazeres e preoccupações que esse novo cargo lhe veiu trazer. No estado porém, a que chegára o estado da questão, e dado o zêlo que o sr. Pedro de Carvalho tem pelo serviço publico, posso assegurar a v. ex.ª que a consulta da procuradoria geral da corôa não se demorará muito e com esse subsidio e os demais documentos, que, como disse, serão enviados successivamente, ficará v. ex.ª amplamente habilitado a fornecer aos nossos advogados todos os elementos de que elles careçam para a elaboração da memoria definitiva e para os debates oraes, que evidentemente devem realisar-se depois da apresentação das allegações escriptas.

Não creio que esteja correndo praso algum, e que qualquer demora, que até agora tenha havido na remessa dos documentos, nos tenha prejudicado. Segundo a disposição do artigo 3.º do compromisso, por v. ex.ª mesmo citado no seu officio de 22 de julho, o processo será regulado pelo tribunal *ouvindo as partes e de accordo com ellas*. Ora não me consta que fossem ainda ouvidas sobre este ponto, e portanto supponho que nada ha decidido a tal respeito. O que não obstou, porém, a que eu tomasse já as mais efficazes providencias para que se activem todos os trabalhos relativos a este assumpto, a fim de enviar a v. ex.ª com a maxima urgencia todos os elementos precisos, para ahi ser tratada opportuna e convenientemente a questão.

Deus guarde, etc.

N.º 51

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 25 de agosto de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr.— No dia 18 do corrente recebi o telegramma que v. ex.ª se dignou de me dirigir, annunciando-me que me enviaria novas instrucções sobre a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques, e no dia 19 ás sete horas da manhã recebi o seguinte telegramma de v. ex.ª: —«Traducção documentos muito adiantada. Estão tomadas todas as providencias para accelerar estes trabalhos. Documentos serão enviados successivamente em provas, mesmo antes de coordenados. Poderá v. ex.ª fornecel-os aos advogados para os irem estudando. Em virtude nomeação conselheiro Pedro de Carvalho para governador do banco de Portugal, torna-se mais difficil sua situação quanto á direcção dos trabalhos, mas s. ex.ª continúa com muita dedicação a occupar-se d'elles. Consulta procuradoria geral será elaborada e remettida com a possivel brevidade. Sobre essa consulta e sobre os documentos, os advogados elaborarão opportunamente ahi uma memoria descriptiva, que deverá ser examinada aqui pelo governo de Sua Magestade antes de ser presente ao tribunal. Assim ficarão tambem os mesmos advogados habilitados para os debates oraes. Nos termos do artigo 2.º do compromisso as fórmas do processo devem ser fixadas, ouvidas as partes. Portanto v. ex.ª deve ser informado antes de qualquer resolução, e de certo avisará sem demora a este respeito.»

Hontem tive a honra de receber o officio de v. ex.ª confirmando este telegramma, e fazendo algumas observações sobre o assumpto.

Nas ponderações que me julguei obrigado a fazer a v. ex.ª no meu officio reservado de 5 do corrente eu não tinha nem podia ter por fim persuadir o governo de Sua Magestade a alterar a resolução anteriormente adoptada, não só porque, qualquer que fossem as minhas opiniões individuaes, eu devia considerar e acatar essa resolução como a mais acertada, mas tambem porque me parecia demasiado tarde para a alterar. Como disse a v. ex.ª no meu citado officio, eu já havia declarado aos srs. L. Rambert e E. Lehr, em conformidade com a mesma resolução, que os trabalhos que teria de lhes pedir, se limitariam ao exame da memoria da procuradoria geral da corôa e dos respectivos documentos e á indicação do que julgassem mais conveniente ao bem da nossa causa. O sr. L. Rambert é um dos advogados mais distinctos da Suissa e não só n'esta qualidade, mas na de director de companhias de caminhos de ferro, tem a seu cargo muitos negocios importantes, que o obrigam a ausentar-se frequentemente de Lausanne, onde reside. Ainda ha pouco foi a Paris e a Barcelona, e, segundo me disse, talvez os interesses dos seus clientes exijam que elle vá no corrente anno a Constantinopla e a Lisboa.

O sr. E. Lehr é subdito francez e não exerce a profissão de advogado. Foi professor de legislação comparada em Lausanne, e é auctor de varias obras importantes sobre direito civil, direito publico e internacional. Traduziu em francez o codigo commercial portuguez, e conhece bastante a nossa lingua para poder traduzir rapidamente qualquer documento. Prestou-nos já e póde continuar a prestar-nos bons serviços; mas, segundo me disse, vae brevemente para Hamburgo tomar parte nas sessões do Instituto de direito internacional, de que é membro, e a sua ausencia prolongar-se-ha talvez até aos fins de setembro. Não tinha convidado outros advogados a estudar a questão, porque, em vista d'aquella resolução do governo de Sua Magestade, e não podendo ministrar-lhes os documentos mais essenciaes, receei augmentar inutilmente as despezas do thesouro portuguez, convidando-os.

O meu unico intuito no citado officio era cumprir o rigoroso e indeclinavel dever, que me corre, de manifestar franca e lealmente ao governo de Sua Magestade as minhas opiniões formadas em vista de circumstancias, que elle não conhece e de que só eu o posso informar e fazer-lhe sentir, ao mesmo tempo, a necessidade de habilitar sem perda de tempo os nossos advogados a defender efficazmente a nossa causa nos debates oraes, que não podemos recusar, dever que é perfeitamente conciliavel, e que, graças a Deus, sempre pude conciliar com outro dever igualmente rigoroso e indeclinavel — o dever de observar em todo o caso religiosamente as instrucções definitivas do mesmo governo.

Ninguem reconhece com mais sincera convicção do que eu a alta competencia do sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho para tratar a questão submettida á arbitragem, e que como v. ex.ª diz, é principalmente uma questão juridica. Fui testemunha ocular em Lisboa do inexcedivel zêlo com que elle se occupára d'esta questão desde o primeiro dia em que lhe fôra incumbida, zêlo que aliás não precisa de ser por mim testemunhado, porque tem no passado d'aquelle distinctissimo funccionario as mais brilhantes provas e os mais seguros penhores. Quando tive a honra de dirigir a v. ex.ª o meu citado officio de 5 do corrente, não conhecia ainda a acertadissima escolha que o governo de Sua Magestade fizera de tão distincto funccionario para governador do banco de Portugal. Reconheço que nas presentes circumstancias do nosso paiz, a elevada e difficil missão confiada ao sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho lhe tomará, se não toda, uma grande parte do tempo, que elle precisaria de consagrar á questão do caminho de ferro de Lourenço Marques. Mas reconheço tambem, como sempre reconheci que essa questão precisa de ser ahi cabalmente estudada e tratada, sob o ponto de vista do direito portuguez, e que nenhum outro jurisconsulto, entre os naturalmente indicados para este fim, quererá ou poderá agora encarregar-se de a estudar e tratar dentro de tão curto praso de tempo.

Como tive a honra de dizer ao illustre antecessor da v. ex.ª, era tambem minha opinião que seria, sem duvida, muito mais conveniente que a traducção e a impressão dos documentos fossem feitas em Lisboa, se fosse possivel fazel-as com a rapidez necessaria para habilitar os advogados suissos a estudar a questão em devido tempo. Se propuz que a traducção dos documentos fosse feita simultaneamente em Lisboa, París e Berne, e a impressão n'esta ultima cidade ou em Lausanne tomando assim sobre mim graves responsabilidades e trabalhos, que aliás poderia evitar, foi porque a minha propria experiencia me fazia recear que de outra fórma não seria possivel habilitar os advogados suissos, não direi já a tratar convenientemente a questão perante o tribunal, mas nem sequer a emittir uma opinião inteiramente fundada e conscienciosa ácerca d'ella. E agora afigura-se-me que os factos, longe de desvanecer, como eu tanto desejava, vão infelizmente confirmando os meus receios. Como v. ex.ª terá visto na minha correspondencia, a questão dos prasos para apresentação das allegações e respectivos documentos foi uma das que mais me preoccupou durante a negociação do compromisso. No protocollo

de 13 de junho estipulou-se que o processo seria regulado pelo tribunal, *ouvidas as partes e de accordo com ellas*. É pois evidente que o tribunal não póde deixar de nos communicar o processo, que tiver adoptado, a fim de que declaremos se o approvâmos ou não.

No meu citado officio de 5 de corrente eu dizia a v. ex.ª *que logo que me fosse communicado o processo me daria pressa em o levar ao conhecimento de v. ex.ª*, e nem poderia deixar de o fazer, sem faltar a um dever rigoroso e impreterivel. O facto de não ter recebido communicação minha a tal respeito, bastava effectivamente a legitimar a crença de v. ex.ª de que não está correndo praso algum. Como informei a v. ex.ª, os membros do tribunal arbitral fixaram de commum accordo, no dia 3 do corrente, as regras do processo. Mas segundo me consta, encarregaram o secretario do tribunal, o sr. A. Brüstlein da redacção final. Este distincto funccionario accumulou ultimamente as funcções de secretario do departamento federal dos negocios da justiça com as de secretario do congresso geographico. Esta circumstancia e a necessidade de submetter a ultima redacção á approvação dos membros do tribunal, que residem em logares diversos e distantes, são, talvez, as causas da demora na communicação do processo. Mas todos os dias espero esta communicação. Segundo as informações que obtive, os prasos adoptados pelo tribunal são os prasos de tres mezes, que propunhamos no nosso projecto de compromisso, e que por isso não podemos rejeitar, embora reservemos o direito de pedir depois a prorogação por motivos justificados. Tenho diversas rasões para crer que nem o ministro de Sua Magestade Britannica nem o representante dos Estados Unidos da America do Norte se aproveitarão d'aquelles prasos e apresentarão logo as reclamações dos seus nacionaes, que provavelmente estão já formuladas, traduzidas em francez e documentadas.

O praso de tres mezes para a apresentação da nossa resposta, praso que ha muito tempo devia ter começado a correr, se a isso não obstassem circumstancias, que não previamos nem podiamos prever, póde começar a correr muito brevemente. Como v. ex.ª de certo reconhecerá, tão curto praso de tempo não será sufficiente para que os nossos advogados examinem attenta e minuciosamente todos os documentos, estudem a questão em todas as suas variadas e complexas relações, redijam e façam imprimir a memoria definitiva, submettam esta memoria á approvação do governo de Sua Magestade, que pela sua parte terá ainda de a examinar e fazer examinar pela procuradoria geral da corôa; façam as modificações indicadas pelo governo de Sua Magestade; imprimam novamente a mesma memoria, e a apresentem ao tribunal. Com este fundamento não poderemos pedir a prorogação do praso. Parece-me pois absolutamente necessario que a memoria ou consulta da procuradoria geral da corôa me seja remettida sem a minima perda de tempo, com os documentos mais importantes, e em quatro ou cinco exemplares. Não é de crer que os auctores adduzam perante o tribunal arbitral argumentos diversos d'aquelles que já adduziram perante os seus governos.

O inexcedivel zêlo e superior competencia, com que o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho estuda a questão desde o dia em que lhe foi incumbida, bastariam a persuadir-me de que o seu trabalho está muito adiantado e de que elle só esperava pelas allegações das partes contrarias, para acrescentar a resposta a algum novo argumento, que porventura ellas apresentem. Devo tambem suppor que a memoria ou consulta d'aquelle illustre jurisconsulto está já traduzida em francez, o que é essencial para que os nossos advogados possam logo tomal-a como base do seu estudo. Mas se não estivesse traduzida conviria fazel-a traduzir em Lisboa, onde é facil dividir o trabalho por tantos traductores quantos forem necessarios para o concluir em poucos dias. Não posso hoje contar com os mais valiosos auxiliares, com que contava em abril ultimo para a rapida traducção em francez de quaesquer documentos escriptos na lingua portugueza ou ingleza. Se me

fosse remettida no original, teria eu de a traduzir e de pedir ao unico empregado d'esta legação, o sr. Moreira Marques, que fizesse duas ou tres copias; e ainda que ambos trabalhassemos dez a doze horas dia, como já trabalhámos na *Exposição preliminar,* não poderiamos executar aquelle trabalho com a urgencia necessaria.

Logo que recebi as novas instrucções de v. ex.ª, communiquei-as aô sr. Rambert para o prevenir, e para combinar com elle a escolha de mais outro advogado, se assim o julgar necessario. Farei tudo que de mim depender para que aquellas instrucções de v. ex.ª sejam fielmente executadas e comprazo-me em acreditar que v. ex.ª será o primeiro a reconhecer que ao impossivel não sou eu obrigado.

Deus guarde, etc.

N.º 52

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Extracto.

Berne, 11 de setembro de 1891. — Recebi hontem o officio incluso por copia (documento A) que o sr. Brüstlein me dirigiu e a resolução do tribunal inclusa tambem por copia (documento B), ordenando que o governo dos Estados Unidos da America do Norte e o governo da Gran-Bretanha fossem convidados a apresentar as memorias preliminares da reclamação dos seus nacionaes dentro do praso de tres mezes a contar da notificação.

Deus guarde, etc.

A

Excellence.— J'ai l'honneur de vous communiquer la copie ci-jointe d'une ordonnance rendue aujourd'hui par le Président du tribunal arbitral du Delagoa.

Cette ordonnance sera notifiée incessamment à leurs excellences Messieurs les ministres à Berne des deux gouvernements représentant les parties demanderesses.

L'ordonnance du 3 aôut, concernant la procédure, visée dans le préambule de l'ordonnance ci-jointe, vous sera notifiée officiellement d'ici quelques jours.

Veuillez agréer, excellence, l'hommage de ma respectueuse considération.

Le secrétaire du tribunal arbitral du Delagoa.= *Brüstlein.*

B

Le Président du tribunal arbitral du Delagoa vu le compromis arbitral conclu et signé à Berne le 13 juin 1891 entre les représentants des États-Unis de l'Amérique du Nord, de la Grande-Bretagne et du Portugal, vu l'ordonnance concernant la procédure, rendue à Schwyz le 3 août 1891 par le tribunal arbitral.

Ordonne:

Les gouvernements représentant les parties demanderesses, à savoir le gouvernement des États-Unis de l'Amérique du Nord et le gouvernement de la Grande-Bretagne sont invités à présenter dans un délai de trois mois à dater de la signification de la présente ordonnance les mémoires introdutifs d'instance de leurs ressortissants.

Ces mémoires devront contenir notamment:

a) La désignation exacte des parties;

b) Les faits qui motivent la demande ou qui sont relatifs à la légitimation des parties y compris les principes de droit applicables dans l'espèce;

c) L'objet de la demande;

d) La désignation exacte et détaillée des moyens de preuve à l'appui des faits mentionnés.

Les documents et pièces justificatives à l'appui devront autant que possible être joints aux mémoires en question.

Berne, le 9 septembre 1891.=Le Président du tribunal arbitral, *Blaesi.*

N.º 53

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 22 de setembro de 1891.—Ill.mo e ex.mo sr.—Tenho a honra de enviar a v. ex.ª duas copias do regulamento do processo adoptado pelo tribunal arbitral, e que, a pedido do presidente do mesmo tribunal, me foi agora communicado pelo departamento federal dos negocios estrangeiros em nota verbal. Fica n'esta legação o original com tres copias.

Deus guarde, etc.

A

Ordonnance du tribunal arbitral du Delagoa

Concernant la procédure à suivre, dans la cause liée entre les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et du Royaume de Portugal, au sujet du montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays à raison de la recission de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais

Le tribunal arbitral du Delagoa, vu le compromis arbitral conclu et signé à Berne le 13 juin 1891, entre les envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et du Royaume de Portugal, accrédités auprès de la Confédération suisse, ordonne:

ARTICLE I

Le tribunal arbitral a pour mandat de fixer le montant de la compensation due par le gouvernement portugais aux ayants droit des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais et de trancher ainsi le différend existant entre les trois gouvernements à cet égard.

Le tribunal a pleine compétence pour connaître des conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue et toutes leurs dépendances ou incidents; il rendra son jugement sur le fond de la cause et prononcera comme il jugera le plus juste sur le montant de l'indemnité dont il s'agit. (Article 1 et 3 du compromis arbitral.)

ARTICLE II

Le Président du tribunal est chargé de la direction du procès. Il préside les séances du tribunal et rend dans l'intervalle toutes les ordonnances nécessaires pour assurer la marche de la procédure.

Le tribunal délibère à huis clos en l'absence des parties. Ses décisions sont prises à la majorité des voix.

Il est assisté d'un secrétaire, chargé de tenir le procès-verbal et de la rédaction ainsi que de la notification officielle des pièces émanant du tribunal ou de son Président.

Les séances du tribunal auront lieu dans la règle à Berne. (Article 2, alinéa 2 du compromis arbitral.)

ARTICLE III

Un délai de trois mois sera fixé aux gouvernements des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande pour la remise des mémoires introductifs d'instance, conclusions et documents à l'appui des reclamations de leurs ressortissants

Au reçu de ces pièces, communication en sera faite au gouvernement portugais avec assignation d'un délai de même durée pour la production de sa réponse, de ses conclusions et documents à l'appui.

Des délais de même durée seront ensuite assignés aux parties pour la production de la réplique et de la duplique.

Les délais ci-dessus pourront être prolongés en cas de besoin par décision du tribunal ou de son Président.

Les mémoires des parties (mémoire introductif, réponse, réplique et duplique) ainsi que leurs conclusions devront être rédigés en langue française et être déposés en six exemplaires par l'entremise du département fédéral des affaires étrangères.

Les documents et pièces justificatives à l'appui devront être présentés dans leur texte original, le tribunal pourra faire traduire en langue française les pièces dont la traduction lui paraîtra nécessaire.

Toutes les pièces seront mises en circulation parmi les membres du tribunal au fur et à mesure de leur production. (Article 2, alinéa 1 et 2 du compromis arbitral.)

ARTICLE IV

L'échange des pièces terminé, le tribunal se réunira pour statuer sur l'administration des preuves et, s'il y a lieu, sur les expertises. Il pourra ordonner d'office toute procédure probatoire (preuves, expertises, etc.) qu'il jugera nécessaire.

ARTICLE V

L'administration des preuves étant close, les parties auront le droit, si elles le jugent encore nécessaire, d'exposer verbalement leurs points de vue respectifs à la barre du tribunal. Chaque partie ne pourra être représentée à cette audience que par un conseil plaidant. Les plaidoiries seront tenues en langue française. (Article 2, alinéa 2 du compromis arbitral.)

ARTICLE VI

Le tribunal rendra ensuite son jugement lequel sera définitif et sans appel.

Le Président du tribunal délivrera aux représentants de chacun des trois gouvernements, par l'entremise du département fédéral des affaires étrangères, une expédition authentique de la sentence. (Article 4, alinéa 1 et 2 du compromis arbitral.)

ARTICLE VII

L'expédition de la sentence sera accompagnée d'un état de tous les frais occasionnés par l'arbitrage, certifié exact par le Président du tribunal arbitral.

Les parties sont tenues de fournir au cours du procès et à valoir sur le décompte final, les avances dont le chiffre sera fixé par le Président du tribunal. (Article 5 du compromis arbitral.)

ARTICLE VIII

La présente ordonnance será communiquée aux parties avec invitation de présenter, le cas échéant, leurs observations dans un délai de trente jours, faute de quoi, passé ce délai, l'ordonnance deviendra définitive.

Ainsi arrêté à Schwyz, le 3 août 1891.=Au nom du tribunal arbitral, le président *Blaesi*.=Le secrétaire, *Brüllstlein*.

N.º 54

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 24 de setembro de 1891.— Ill.^mo e ex.^mo sr.— No dia 22 do corrente, ás cinco horas e meia da tarde, foi-me communicado em nota verbal do departamento federal dos negocios estrangeiros o regulamento do processo adoptado pelo tribunal arbitral, no original e cinco copias. Apressei-me a enviar a v. ex.ª no mesmo dia, em officio, duas das referidas copias. Tenho hoje a honra de enviar a v. ex.ª a copia d'aquella nota verbal (documento A).

Como v. ex.ª verá por este documento, o departamento pedia-me, em nome do tribunal arbitral, que lhe remettesse a somma de 1:000 francos por conta das despezas do mesmo tribunal. Hontem pela manhã fiz entregar ao mesmo departamento a somma pedida, e que opportunamente incluirei na conta das despezas extraordinarias d'esta legação, juntando-lhe o respectivo recibo.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 21/22 septembre 1891. — A la demande de monsieur le Président du tribunal arbitral du Delagoa, le département fédéral des affaires étrangères a l'honneur de transmettre ci-joint à la légation royale de Portugal, en original et en cinq copies, l'ordonnance rendue en date du 3 août dernier par le tribunal arbitral du Delagoa.

La légation voudra bien accuser réception de cette notification au département en apposant sa signature au pied de l'ordonnance qui lui sera remise, à part, en même temps que la présente.

Le dit tribunal arbitral ayant décidé de demander, à chacune des trois parties intéressées, une avance de frais de 1:000 francs, à valoir sur le décompte final, le département se permet de prier la légation de vouloir bien faire, auprès de son gouvernement, les démarches nécessaires pour l'obtention de cette somme, que le département se chargera volontiers de transmettre à monsieur le sécretaire du tribunal.

N.º 55

O SR. CONDE DE VALBOM AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 6 de outubro de 1891. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Tendo examinado o regulamento do processo adoptado pelo tribunal arbitral, que v. ex.ª me transmittiu com o seu officio reservado de 22 do mez proximo findo, e tendo ouvido sobre o assumpto a procuradoria geral da corôa, o governo de Sua Magestade resolveu que, em seu nome, v. ex.ª declare que acceita as sabias resoluções adoptadas no referido diploma, pedindo permissão para lembrar ao tribunal:

1.º Que o numero de seis exemplares fixado no artigo 3.º, alinea 5, poderá ser escasso, não tendo o governo portuguez duvida em que se eleve ao duplo ou mais;

2.º Que o governo portuguez tenciona apresentar os seus documentos, não só no texto original, de onde forem reproduzidos, mas em traducção franceza, não tendo por isso duvida em que a traducção seja clausula obrigatoria para ambas as partes se o tribunal assim o quizer fixar;

3.º Que o governo portuguez entende o artigo 4.º nos mesmos termos em que se procedeu quanto á presente *ordonnance,* isto é, que a regulamentação relativa ás provas será decretada por diploma analogo e com disposição simílhante á do artigo 8.º;

4.º Que o vocabulo «Delagoa», empregado na epigraphe da *ordonnance* não é o usado no texto da mesma *ordonnance* nem no compromisso, onde se empregou o nome portuguez «Lourenço Marques».

Deus guarde, etc.

N.º 56

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Extracto.

Berne, 9 de outubro de 1891. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — tenho a honra de remetter a v. ex.ª o parecer do nosso advogado o sr. Sahli sobre o regulamento do processo.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 9 octobre 1891. — Excellence. — Comme vous m'aviez exprimé certaines craintes, dans notre dernière conférence, au sujet de la teneur de l'article IV de l'ordonnance du tribunal arbitral du Delagoa concernant la procédure à suivre dans la cause liée entre les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et du Royaume de Portugal, j'en ai pris occasion pour soumettre de nouveau cet article à une étude approfondie.

Le résultat de ce nouvel examen n'a aucunement modifié ma première opinion.

Il est exact que l'article IV de l'ordonnance confère au tribunal arbitral le droit de statuer souverainement sur toutes les questions relatives à l'administration des preuves. Mais cela ne veut pas dire que les parties ne seront pas reçues à faire valoir leurs moyens. Ceci est une chose qui va de soi et comme elle dérive tout naturellement des règles de la procédure suisse, il est compréhensible qu'on n'en ait pas fait mention spéciale à l'article IV de l'ordonnance.

Cet article porte bien encore que le tribunal arbitral pourra d'office, c'est-à-dire à son gré et indépendamment des moyens produits par les parties, ordonner telles preuves

qu'il jugera à propos. Il n'y aura donc pas là-dessus de débat contradictoire, mais on ne doit nullement craindre que le tribunal fasse de cette faculté un usage inutile ou abusif et il est parfaitement possible qu'elle soit tout à l'avantage du gouvernement dont vous êtes le représentant. En tout cas il ne serait pas prudent de commencer par témoigner au tribunal arbitral une certaine défiance qui pourrait peut-être même l'engager à refuser maintenant encore le mandat qui lui a été confié. D'ailleurs ce tribunal a en mains des questions bien autrement importantes que celle dont mention est faite plus haut.

Vous m'avez signalé la disposition du compromis portant que le tribunal arbitral doit fixer le mode de procédure d'accord avec les parties ou leurs représentants. Je croi aussi qu'en prenant cette clause à la lettre, chaque partie pourrait rendre impossible la tâche du tribunal, sous le prétexte de n'être pas d'accord avec lui sur l'une ou l'autre question de procédure. Mais ceci ne serait dans l'intérêt de personne, parce qu'alors le tribunal devrait déclarer et déclarerait que, les parties ne pouvant s'entendre sur la procédure à suivre, il se trouve dans l'impossibilité de remplir son mandat. Aussi quoique le compromis du 13 juin 1891 dise que le mode de procédure doit être fixé d'entente avec les parties, l'intention de celles-ci ne pouvait raisonnablement pas être de déposer d'emblée dans ce compromis un germe de destruction.

J'estime, en conséquence, qu'on doit laisser passer, sans présenter d'observations, le délai fixé par l'ordonnance du tribunal arbitral du 3 août 1891, ce qui équivaudrait alors à une acceptation définitive, de la part du gouvernement dont vous êtes le représentant, du mode de procédure arrêté par le tribunal.

Veuillez agréer, mr. le ministre, l'assurance de ma haute considération. = *Shali,* avocat.

N.º 57

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Extracto.

Berne, 13 de outubro de 1891. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Recebi o despacho que v. ex.ª me fez a honra de me dirigir em data de 6 do corrente, ordenando-me que, em nome do governo de Sua Magestade, communicasse ao tribunal arbitral que acceitava as sabias deliberações por elle tomadas com respeito ao regulamento do processo, e fizesse por essa occasião as declarações indicadas no mesmo despacho.

No dia 9 remetti a v. ex.ª uma carta, em que o sr. Sahli confirmava a opinião, que verbalmente me tinha dado. Esperava receber a opinião do sr. Rambert, a quem tambem consultei, a fim de a remetter a v. ex.ª e pedir-lhe instrucções. Não recebi até agora resposta alguma, o que me persuade de que elle não voltou ainda a Lausanne. Logo que recebi aquelle despacho de v. ex.ª tratei de redigir um projecto de nota-verbal, com todas as declarações por v. ex.ª indicadas, procurando dar-lhes a fórma, que, em presença de circumstancias especiaes de que tinha conhecimento, me pareceu mais conveniente para conseguir o fim que o governo de Sua Magestade tinha em vista. Mostrei este projecto ao sr. Shali, e elle achou que a 1.ª declaração estava concebida em termos, que de nenhum modo podiam ferir as susceptibilidades do tribunal. Quanto á 2.ª e 3.ª declarações não achava inconveniente algum em que as fizessemos, mas parecia-lhe que não conseguiriamos o resultado desejado porque o tribunal não alteraria as suas deliberações já communicadas ás partes. No que respeita á denominação que o tribunal arbitral adoptou não via a necessidade de que fizessemos observações algumas, e parecia-lhe que todas as que lhe propuz podiam ser mal recebidas pelo tribunal.

Tenho como muito provavel que se pedisse explicações ao sr. Brüstlein sobre o artigo IV da *ordenança* de 3 de agosto, elle me diria que a intenção do tribunal era regular a segunda parte do processo por outra ordenança com uma disposição identica á do artigo VIII da primeira. Abstive-me, porém, de lh'as pedir porque a redacção do citado artigo IV não é bastante clara e o sr. Brüstlein podia tambem dar-lhe um interpretação que me inhibisse de fazer as observações, que o governo de Sua Magestade tivesse por convenientes. Folgo de que o governo me ordene que me limite a declarar ao tribunal arbitral o sentido em que interpreta e acceita o mencionado artigo IV, o que posso fazer sem de nenhum modo offender os melindres d'este tribunal, resalvando todavia o direito garantido no compromisso de sermos ouvidos sobre a fórma do processo.

Parecia-me que a obrigação imposta ás partes pelo tribunal de apresentarem os documentos no texto original causaria sem duvida mais embaraços aos adversarios do que a nós. Não estavam preparados para apresentar os documentos portuguezes no texto original e a impressão d'estes documentos por typographos americanos ou inglezes não será facil tarefa. Receava, porém, que a obrigação de apresentar todos os documentos traduzidos em francez nos causasse mais embaraços do que aos adversarios. Segundo me disse o sr. Scott tanto os interessados inglezes como os americanos haviam feito traduzir em francez todos os documentos portuguezes, que tencionavam apresentar ao tribunal. Por outro lado parecia-me que se á ultima hora precisassemos de apresentar alguns documentos dos que estão impressos no texto original nas collecções feitas pelos ministerios da marinha e dos negocios estrangeiros, e não tivessemos tempo para os fazer traduzir em francez, poderiamos apresental-os n'essas collecções. Desejando que o tribunal torne obrigatoria a traducção em francez de todos os documentos, o governo de Sua Magestade tem de certo para isso ponderosas rasões, e eu sentirei que o tribunal não altere a sua primeira deliberação a este respeito como suppõe o sr. Sahli.

A redacção da alinea 5 do artigo III não é clara. Inclino-me, porém, a crer que os seis exemplares, a que se referem, devem ser depositados no tribunal para seu uso exclusivo. Se o tribunal tivesse de os repartir com as partes, ficaria com numero inferior ao dos seus membros. É verdade que nem nas outras disposições do regulamento do processo, nem na notificação já feita aos governos americanos e inglez se falla dos exemplares que devem ser communicados ás partes. Mas talvez o tribunal julgasse desnecessario suscitar a observancia do disposto no artigo II do compromisso, ou se reserve suscital-a por outro acto. Seria sem duvida conveniente que podessemos obter sete ou oito exemplares, mas o tribunal terá provavelmente repugnancia em ordenar que nos sejam fornecidos mais do que determina o compromisso. Mediante reciprocidade e por mutua conveniencia poderemos obter das partes adversas alguns exemplares, e n'este sentido farei uma proposta aos respectivos representantes.

Na nota de 15 de setembro de 1890 o presidente da confederação falla da constituição do tribunal para decidir a questão do caminho de ferro de *la baie de Delagoa*. Segundo a sentença do presidente da republica franceza que reconheceu o direito de Portugal sobre aquella bahia, *applica-se-lhe indifferentemente uma ou outra das denominações de Delagoa ou de Lourenço Marques*. Adoptando a denominação *du Delagoa* o tribunal provavelmente só teveem vista facilitar as referencias que se lhe fizessem. Por amor da brevidade supprimiu até a palavra *bahia*. É uma denominação puramente convencional, e que me parece em nada póde prejudicar os nossos direitos. Não podendo adoptar a denominação de Lonrenço Marques que é o nome de um subdito portuguez, nem achando outra mais breve e conveniente, adoptou aquella, e segundo a opinião do sr. Sahli estava no seu direito, e quaesquer observações que lhe façamos podem ser estranhadas ou mal recebidas. A redacção que proponho para a respectiva declaração não me satisfaz. Mas não acho outra melhor. O francez do meu projecto de nota tambem

me não satisfaz. Procurarei, porém, melhoral-o com o auxilio do professor Lehr, se para isso tiver tempo.

Dirigi hontem a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Submetterei á approvação de v. ex.ª um projecto de nota verbal, contendo as declarações indicadas no despacho de 6 do corrente.»

Peço hoje a v. ex.ª se digne de me dizer pelo telegrapho se approva o incluso projecto da nota verbal (documento A) e com que alterações.

O praso para observações termina no dia 21 do corrente ás cinco horas e meia da tarde.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le octobre 1891. — La légation de Portugal s'est empressée de transmettre au gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle l'ordonnance rendue par le tribunal arbitral du Delagoa en date du 3 août dernier à l'égard de la procédure à suivre dans la cause liée entre les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande et du Royaume du Portugal, et qui le département fédéral des affaires étrangères lui a fait l'honneur de lui adresser, à la demande du même tribunal, en original et cinq copies, avec sa note verbale du 22 septembre 1891.

Le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle a ordonné à la légation de Portugal de faire savoir à l'auguste tribunal arbitral, par l'entremise du département fédéral des affaires étrangères, qu'il accepte volontiers ses sages délibérations concernant la procédure, et qu'il s'y conformera scrupuleusement, et de déclarer, à cette occasion, ce qui suit:

1. Le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle a la confiance la plus absolue et entière dans la sagesse, dans la justice et dans l'impartialité de l'auguste tribunal arbitral, et en stipulant dans l'article II du compromis que le tribunal fixerait lui-même le mode de procédure, après avoir entendu les parties ou leurs représentants et d'accord avec elles, il n'a eu d'autre but que celui de s'assurer un moyen de lui exposer des faits ou des circonstances, qu'il pourrait avoir besoin de connaître pour fixer certaines règles de procédure comme il le jugerait le plus juste. Le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle se plait donc à espérer, en vue de l'article IV de l'ordonnance du 3 août, que lorsque l'auguste tribunal statuera sur la seconde partie de la procédure (administration des preuves, procédure probatoire, etc.) la nouvelle ordonnance lui sera communiquée avec une clause pareille à celle de l'article VIII de ladite ordonnance du 3 août 1891.

2. Le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle prévoyant la sage déliberation du tribunal concernant la présentation des documents et pièces justificatives dans leur texte original, se disposait à les présenter dans cette forme. Considérant toutefois que la traduction en français faciliterait beaucoup le travail de l'auguste tribunal, le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle ne pourrait que se réjouir si elle était rendue obligatoire pour les parties.

3. Si l'auguste tribunal pensait que les six exemplaires des mémoires et des pièces justificatives qui, d'après l'article III alinéa 5 de l'ordonnance du 3 août, doivent être déposés, n'étaient pas suffisants pour pouvoir être examinés aussi promptement, qu'il est à désirer, non seulement par les membres du tribunal, mais par les parties intéressées et par les juristes qui constituent leurs conseils, le gouvernement portugais, pour sa part, se prêterait volontiers, et il croit que les autres gouvernements se prêteraient de même à fournir un plus grand nombre d'exemplaires, et d'autant plus que ces documents seront imprimés.

4. Quoique le gouvernement du Portugal n'ait pas des observations à faire au nom *Delagoa* qui l'auguste tribunal s'est donné, naturellement faute d'un autre plus court et plus propre à faciliter les termes de la procédure, il désire toutefois déclarer que les mots anglais *Delagoa Bay* sont la reproduction des mots portugais *Bahia de Lagoa,* nom sous lequel cette baie a été connue dès sa découverte jusqu'à son exploration, en 1554, par le sujet portugais Lourenço Marques et que à partir de cette époque la baie et l'établissement portugais, où le chemin de fer, objet du litige, a été construit sont connus par le nom de Lourenço Marques, employé dans le texte du compromis et dans celui de l'ordonnance du 3 août 1891.

N.º 58

O SR. CONDE DE VALBOM AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 20 de outubro de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr.— Dirigi hontem a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Approvo redacção nota verbal, eliminando-se paragrapho quarto relativo reparo sobre designação Delagoa. Póde v. ex.ª entregar nota verbal ao governo suisso.»

Confirmo este telegramma, que responde ao officio de v. ex.ª de 13 do corrente. A designação de «Delagoa» é menos correcta e menos agradavel para o governo portuguez, e por isso fiz a observação que consta do meu despacho de 6 de outubro. Uma vez, porém, que, na opinião do advogado o sr. Sahli, esta observação poderia melindrar o tribunal, não hesitei em indicar a v. ex.ª que a eliminasse, porque, apesar de menos correcta, a designação adoptada não dá fundamento algum juridico contra o nosso bom direito, que se firma em factos e não em designações ou denominações.

Deus guarde, etc.

N.º 59

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 21 de outubro de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr. — Recebi hontem, ás sete horas da manhã, o seguinte telegramma, que v. ex.ª me fez a honra de dirigir com data de 19 do corrente:

«Approvo a redacção da nota verbal, eliminando-se o paragrapho quarto relativo ao reparo sobre a designação Delagoa. Póde entregar nota verbal ao governo suisso.»

Cumprindo as ordens de v. ex.ª entreguei hontem pessoalmente ao sr. Carlin, chefe da divisão politica do departamento federal dos negocios estrangeiros, a referida nota, redigida conforme a copia junta (documento A).

Aproveitei esta occasião para fazer ao sr. Carlin algumas ponderações, que me pareceram convenientes, a fim de explicar e justificar as declarações 1.ª, 2.ª e 3.ª contidas na mesma nota, ponderações que elle recebeu favoravelmente, promettendo-me transmittil-as ao secretario do tribunal.

No officio, em que submetti á approvação de v. ex.ª o projecto da nota verbal, eu dizia-lhe que a redacção não me satisfazia, mas que procuraria melhoral-a com o auxilio do professor Lehr, se para isso tivesse tempo. Não tenho a presumpção de escrever no idioma patrio, e muito menos n'um idioma estrangeiro, com a clareza, concisão e pro-

priedade de termos que requerem taes documentos; e por isso desejava consultar aquelle distincto escriptor francez e antigo professor de legislação comparada.

No dia 18 fui a Lausanne, não só para consultar o sr. Lehr e o sr. Rambert sobre a redacção da nota verbal, mas tambem para concertar com elles os pontos sobre os quaes convirá consultar o sr. Meili. O sr. Rambert tinha voltado de París, mas estava no campo e não pude fallar-lhe.

O sr. Lehr, a quem mostrei o projecto da nota, indicou algumas alterações, que acceitei e agradeci. Pareceu-lhe que convinha substituir a palavra *délibérations* pela palavra *décisions* e supprimir o adjectivo *sages* que, embora fosse a unica traducção exacta do adjectivo portuguez *sabias,* não era costume applicar em francez ás decisões dos tribunaes. Pareceu-lhe tambem que as palavras *accepte avec empressement* traduziam a nossa idéa com mais propriedade do que as palavras *accepte volontiers.*

O sr. Sahli havia-me dito que o tratamento de cortezia dado aos tribunaes superiores na Suissa poderia traduzir-se em francez, indifferentemente, pelos adjectivos *auguste, vénérable, haut.* Mas ao sr. Lehr pareceu que este ultimo era o mais proprio.

Fiz ainda no projecto de nota, por minha propria iniciativa ou por indicação do sr. Lehr, outras modificações de mera redacção, que, como v. ex.ª poderá verificar, não alteram o sentido do texto por v. ex.ª approvado.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 20 octobre 1891.— La légation de Portugal s'est empressée de transmettre au gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle l'ordonnance rendue par le tribunal arbitral du Delagoa, en date du 3 août dernier, relativement à la procédure à suivre dans la cause liée entre les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande et du Royaume du Portugal, et que le département fédéral des affaires étrangères lui a fait l'honneur de lui adresser, à la demande du même tribunal arbitral, en original et en cinq copies, avec sa note-verbale du 22 septembre 1891.

Le gouvernement de Sa Majesté Très Fidèle a ordonné à la légation de Portugal de porter à la connaissance du haut tribunal, par l'entremise du département fédéral des affaires étrangères, qu'il accèpte avec empressement ses décisions concernant la procédure, et qu'il s'y conformera scrupuleusement. Il a chargé en outre, la légation de faire, à cette occasion, les déclarations suivantes:

I. Le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle a la confiance la plus absolue dans la sagesse, dans la justice et dans l'impartialité du haut tribunal arbitral. Aussi en stipulant dans l'article II du compromis que le tribunal arbitral fixerait lui-même le mode de procédure, après avoir entendu les parties ou leurs représentants et d'accord avec elles, le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle n'a-t-il eu d'autre but, que de s'assurer un moyen d'exposer éventuellement au tribunal arbitral tels faits ou circonstances, qui seraient utiles à connaître pour préciser certaines règles de la procédure. Le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle se plaît donc à espérer, en vue de l'article IV de l'ordonnance du 3 août, que lorsque le haut tribunal arbitral statuera sur la seconde partie de la procédure: administration des preuves, procédure probatoire, etc.; la nouvelle ordonnance lui sera communiquée avec une clause pareille à celle de l'article VIII de la dite ordonnance du 3 août 1891.

II. Le gouvernement de Sa Majesté Très Fidèle, prévoyant la décision du tribunal arbitral concernant la présentation des documents et pièces justificatives dans leur texte

original, se disposait à les présenter sous cette forme. Toutefois, comme la traduction en français faciliterait beaucoup le travail du haut tribunal, le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle ne pourrait que se réjouir de la voir rendre obligatoire pour les parties.

III. Si le haut tribunal arbitral pensait que les six exemplaires des mémoires et des pièces justificatives qui, d'après l'article III, alinéa 5 de l'ordonnance du 3 août, doivent être déposés, n'etaient pas suffisants pour pouvoir être examinés aussi promptement, qu'il est à desirer, non seulement par les membres du haut tribunal arbitral, mais encore par les parties intéressées et par les juristes qui constituent leurs conseils, le gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle, pour sa part, se prêterait volontiers, et il croit que les autres governements se prêteraient de même à fournir un plus grand nombre d'exemplaires, par exemple, quinze, ce qui serait d'autant plus facile que naturellement ces documents seront imprimés.

N.º 60

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 24 de outubro de 1891.—Ill.mo e ex.mo sr.—Como em tempo referi a v. ex.ª, o ministro de Sua Magestade Britannica disse-me que o seu governo não faria observações á fórma do processo adoptada pelo tribunal arbitral, porque sempre entendêra que as partes deviam conferir a este tribunal a faculdade de a regular, conforme julgasse mais justo, e que, se consentira em que, no compromisso, se estipulasse que o tribunal fixaria a fórma do processo, *ouvindo as partes e de accordo com ellas,* fôra a isso determinado unicamente por espirito de conciliação ou condescendencia com o governo portuguez e com o governo americano, que, no seu contra-projecto de compromisso, propunha tambem regras de processo.

Effectivamente, as objecções feitas contra o nosso projecto de compromisso, já em Lisboa por sir G. Petre, em carta ao illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. Barboza du Bocage, já em Berne pelo sr. Scott, durante as negociações, baseavam-se principalmente n'aquella opinião do governo britannico; e da persistencia com que foi mantida nasceram tambem as principaes difficuldades, que protrahiram a conclusão do compromisso.

Sem embargo o sr. Scott communicou-me antes de hontem que os advogados da companhia Delagoa-Bay desejaram fazer algumas observações á fórma do processo adoptada pelo tribunal, e que lord Salisbury lhe dera instrucções para que as submettesse á consideração do tribunal, o que tinha feito.

Mostrára-se o sr. Scott muito embaraçado para explicar um procedimento em manifesta contradicção com as opiniões do seu governo anteriormente manifestadas e mantidas com uma persistencia não justificada. Ora me dizia que não eram observações, mas pedidos de explicações, que lord Salisbury apenas julgava dignas de serem submettidas á consideração do tribunal, sem todavia as adoptar, ora attribuia essas observações ás tendencias de todos os advogados para darem conselhos, em que mostrem o seu zêlo e a sua pericia na defeza da causa dos seus clientes.

Procurei saber do sr. Scott em que consistiam essas observações. Das explicações incompletas e confusas, que me deu, pareceu-me poder inferir que os interessados inglezes pretendem que o tribunal os isente da obrigação de se *designarem exactamente e de e legitimarem como partes ou como ayants droit* á indemnisação, obrigação que evidentemente lhes crearia grandes difficuldades. Não sei em que fundam esta pretensão, mas algumas palavras, que depois ouvi ao secretario do tribunal arbitral, inclinam-me a suppor que allegam que, tendo os governos americano e inglez tomado sobre si a responsabili-

dade de fazer a distribuição da indemnisação e isentado o governo portuguez de toda e qualquer responsabilidade por este facto, conforme o disposto no artigo IV do compromisso, não ha rasão para que os interessados ou *ayants droit* sejam obrigados a legitimar-se como taes perante o tribunal arbitral.

Pareceu-me tambem que os advogados da companhia Delagoa Bay pretendem que o governo portuguez não possa allegar na sua treplica, não só materia nova, mas até argumentos novos ou differentes d'aquelles que tiver allegado na contestação, sem que se lhes conceda o direito de apresentar ao tribunal uma nova replica. Segundo me disse o sr. Scott, pretendem aquelles advogados que o governo portuguez não *possa saír fóra (travel outside)* das *contentions or issues* contidas na contestação.

Pedi ao sr. Scott que me explicasse o que elle entendia por *contentions or issues*. Respondeu-me que eram termos juridicos, cujo sentido não comprehendia bem, mas que pediria explicações. As que hontem me deu, em presença do sr. barão de Aguiar de Andrade, ministro do Brazil, e que elle dizia baseadas n'um telegramma que recebêra, longe de esclarecer, obscureciam os motivos de similhante observação ou pedido. Declarei francamente ao sr. Scott que me parecia que ella tinha por fim privar o governo portuguez de uma vantagem, que a justiça universal conferia a todos os accusados — o direito de pronunciar a ultima palavra perante os tribunaes.

Referiu-me tambem o sr. Scott que os advogados inglezes esperavam poder apresentar as suas allegações dentro de tres mezes, a contar da data da notificação, mas que, se o não podessem fazer, pediriam que o praso fosse contado desde a data em que a fórma do processo se tornasse definitiva. Declarei ao sr. Scott que me parecia que o governo de Sua Magestade não faria objecção a que o praso fosse alargado em favor das partes adversas, mas que as outras observações alteravam o processo em pontos capitaes, e que o governo de Sua Magestade diria opportunamente ácerca d'ellas o que julgasse conveniente á justiça da sua causa.

Procurei hontem o sr. Brüstlein para lhe ponderar quanto era justo que fossemos ouvidos sobre as observações feitas pelos advogados dos interessados inglezes, antes de o tribunal deliberar a tal respeito. Encontrei-o disposto a fazer uma proposta n'este sentido ao presidente do tribunal.

O sr. Sahli, a quem referi o que fica exposto, disse-me que o tribunal de certo nos ouviria. Quanto ás mencionadas observações, parecia-lhe que, não sendo fundadas nos principios de justiça, que em todos os paizes civilisados regem a fórma do processo, mas apenas no interesse ou no que elle chamou o *direito material* da parte, que as fazia, deveriam produzir má impressão no animo dos arbitros.

Logo que me sejam communicadas as referidas observações apressar-me-hei a transmittil-as a v. ex.ª

Deus guarde, etc.

N.º 61

O SR. CONDE DE VALBOM AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Extracto.

Lisboa, 28 de outubro de 1891. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Accusando recebidos os officios de v. ex.ª de 9 e 24 de outubro, em referencia a este ultimo tenho a satisfação de dizer a v. ex.ª que o governo de Sua Magestade approva plenamente a redacção dada á nota verbal enviada ao governo suisso.

Deus guarde, etc.

N.º 62

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Extracto.

Berne, 14 de novembro de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Tenho a honra de accusar a recepção dos officios reservados, que v. ex.ª se dignou de me dirigir, em data de 20 e 28 do corrente.

Depois de haver dirigido a v. ex.ª o meu officio com data de 24 de outubro ultimo, tive occasião de fallar novamente ao sr. Brüstlein, o qual se mostrou ainda convencido de que o tribunal arbitral ordenaria que as observações, feitas por parte da companhia Delagoa Bay ao regulamento do processo, nos fossem communicadas. Mas até hoje não recebi communicação alguma a tal respeito. Por motivos que julgo desnecessario expor a v. ex.ª, não tenho feito diligencia para apressar esta communicação.

N'uma conversação, que hontem tive com o ministro de Sua Magestade Britannica, disse-me elle que o *memorandum*, que entregára ao secretario do tribunal não continha observações sobre os termos da notificação — *legitimação e designação exacta das partes*. Recordei-lhe a nossa anterior conversação, d'onde havia inferido o contrario. Respondeu-me que provavelmente se referíra n'essa conversação ás observações que elle proprio havia feito verbalmente, retirando-as depois em vista das explicações que lhe foram dadas.

Deus guarde, etc.

N.º 63

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 16 de novembro de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Em additamento ao meu officio reservado d'esta serie de 24 do mez passado, tenho a honra de communicar a v. ex.ª que, segundo me disse o ministro dos Estados Unidos da América do Norte, o seu governo acceita o regulamento do processo adoptado pelo tribunal arbitral, e apenas pede que lhe seja reservada a faculdade de se fazer representar por dois advogados nos debates oraes.

Deus guarde, etc.

N.º 64

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Extracto.

Berne, 24 de novembro de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— O sr. Brüstlein, secretario do tribunal arbitral, veiu a esta legação entregar-me em mão propria copias, no texto original e em francez, das observações feitas pelas partes adversas sobre o regulamento do processo, e dizer-me que brevemente me seria feita a notificação, para que allegassemos o que se nos offerecesse sobre essas observações dentro de um praso, que provavelmente será de trinta dias.

Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copias dos respectivos documentos (documentos A B e C). A traducção em francez foi feita pelo secretario do tribunal, e parece-me que, em geral, é fiel e exacta. Noto apenas que no texto francez do artigo 2.º do *memorandum* não se encontra palavra correspondente á palavra *contentious* do texto inglez. Enviarei

as referidas observações aos nossos advogados, pedindo-lhes que, com a possivel brevidade, me communiquem as reflexões que julgarem conveniente fazer ao tribunal, a fim de que eu as transmitta a v. ex.ª

O ministro de Sua Magestade Britannica disse-me ha poucos dias, que recebêra instrucções do seu governo para se entender com o representante dos Estados Unidos sobre a apresentação das memorias. Supponho por isso que as apresentarão brevemente. Mas como as partes adversas fizeram observações sobre o regulamento do processo, o praso para a nossa resposta não póde começar a correr senão depois do tribunal resolver sobre essas observações, e fixar definitivamente o processo. Fiz as possiveis diligencias para obter a segurança de que essas observações nos seriam notificadas e com um praso para responder. Mas por motivos, que julgo desnecessario referir a v. ex.ª não apressei nem apressarei agora a notificação do praso.

Deus guarde, etc.

A

Memorandum

1. Until after the plea of the Portuguese Government is delivered and issues are thus raised, the claimants will not know upon what points the production of evidence is specially necessary. It is proposed therefore to comply vith the request of the court and to file the British claim within three months and with the claim a certain amount of evidence to support it, with the understanding that the right is reserved to file with the subsequent reply (réplique) any additional evidence which may seem necessary to support such parts of the claim as may be traversed by the Portuguese Government in its plea, or to ans wer any new matter raised by the Portuguese Government in such plea.

2. The rejoinder (duplique) of the Portuguese Government should not be allôwed to travel outside what is raised in the contentions of the parties in their previous pleadings.

3. Any translations by the Tribunal of documents presented to them in their original text should be circulated amongst the parties, who should be permitted to make any suggestions that may seem to them right as to their accuracy. This point is of great importance, inasmuch as the whole case may turn upon the true meaning of some passage.

Traducção

1. Les demandeurs ne sauraient se rendre compte exactement sur quels points la production de moyens de preuves peut être spécialement nécessaire, tant qu'ils n'auront pas eu connaissance de la réponse du gouvernement portugais. Aussi entendent-ils bien se conformer à l'ordonnance du tribunal en produisant le mémoire introductif britannique dans les trois mois et en l'accompagnant en une certaine mesure de pièces à l'appui, mais ils entendent que le droit leur demeure réservé de joindre à la réplique toutes sortes de preuves supplémentaires qui paraitraîent nécessaires pour appuyer telles parties de leur demande qui seraient contredites dans la réponse du gouvernement portugais ou pour répondre aux nouveaux points soulevés par celle-ci.

2. Il ne devrait pas être loisible au gouvernement portugais de s'étendre dans sa réplique au delà de ce qui a été énoncé dans les mémoires précédents des parties.

3. Toutes les traductions ordonnées par le tribunal des documents qui lui auront été présentés dans leur texte original devraient être mises en circulation auprès des parties avec la faculté pour celles-ci d'émettre, le cas échéant, des observations au sujet de l'exactitude de la traduction. Ce point est d'une grande importance attendu que toute la cause peut dépendre du sens exact à prêter à tel ou tel passage.

N.º 62

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Extracto.

Berne, 14 de novembro de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Tenho a honra de accusar a recepção dos officios reservados, que v. ex.ª se dignou de me dirigir, em data de 20 e 28 do corrente.

Depois de haver dirigido a v. ex.ª o meu officio com data de 24 de outubro ultimo, tive occasião de fallar novamente ao sr. Brüstlein, o qual se mostrou ainda convencido de que o tribunal arbitral ordenaria que as observações, feitas por parte da companhia Delagoa Bay ao regulamento do processo, nos fossem communicadas. Mas até hoje não recebi communicação alguma a tal respeito. Por motivos que julgo desnecessario expor a v. ex.ª, não tenho feito diligencia para apressar esta communicação.

N'uma conversação, que hontem tive com o ministro de Sua Magestade Britannica, disse-me elle que o *memorandum*, que entregára ao secretario do tribunal não continha observações sobre os termos da notificação — *legitimação e designação exacta das partes*. Recordei-lhe a nossa anterior conversação, d'onde havia inferido o contrario. Respondeu-me que provavelmente se referíra n'essa conversação ás observações que elle proprio havia feito verbalmente, retirando-as depois em vista das explicações que lhe foram dadas.

Deus guarde, etc.

N.º 63

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 16 de novembro de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Em additamento ao meu officio reservado d'esta serie de 24 do mez passado, tenho a honra de communicar a v. ex.ª que, segundo me disse o ministro dos Estados Unidos da America do Norte, o seu governo acceita o regulamento do processo adoptado pelo tribunal arbitral, e apenas pede que lhe seja reservada a faculdade de se fazer representar por dois advogados nos debates oraes.

Deus guarde, etc.

N.º 64

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Extracto.

Berne, 24 de novembro de 1891.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— O sr. Brüstlein, secretario do tribunal arbitral, veiu a esta legação entregar-me em mão propria copias, no texto original e em francez, das observações feitas pelas partes adversas sobre o regulamento do processo, e dizer-me que brevemente me seria feita a notificação, para que allegassemos o que se nos offerecesse sobre essas observações dentro de um praso, que provavelmente será de trinta dias.

Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copias dos respectivos documentos (documentos A B e C). A traducção em francez foi feita pelo secretario do tribunal, e parece-me que, em geral, é fiel e exacta. Noto apenas que no texto francez do artigo 2.º do *memorandum* não se encontra palavra correspondente á palavra *contentious* do texto inglez. Enviarei

as referidas observações aos nossos advogados, pedindo-lhes que, com a possivel brevidade, me communiquem as reflexões que julgarem conveniente fazer ao tribunal, a fim de que eu as transmitta a v. ex.ª

O ministro de Sua Magestade Britannica disse-me ha poucos dias, que recebêra instrucções do seu governo para se entender com o representante dos Estados Unidos sobre a apresentação das memorias. Supponho por isso que as apresentarão brevemente. Mas como as partes adversas fizeram observações sobre o regulamento do processo, o praso para a nossa resposta não póde começar a correr senão depois do tribunal resolver sobre essas observações, e fixar definitivamente o processo. Fiz as possiveis diligencias para obter a segurança de que essas observações nos seriam notificadas e com um praso para responder. Mas por motivos, que julgo desnecessario referir a v. ex.ª não apressei nem apressarei agora a notificação do praso.

Deus guarde, etc.

A

Memorandum

1. Until after the plea of the Portuguese Government is delivered and issues are thus raised, the claimants will not know upon what points the production of evidence is specially necessary. It is proposed therefore to comply vith the request of the court and to file the British claim within three months and with the claim a certain amount of evidence to support it, with the understanding that the right is reserved to file with the subsequent reply (réplique) any additional evidence which may seem necessary to support such parts of the claim as may be traversed by the Portuguese Government in its plea, or to answer any new matter raised by the Portuguese Government in such plea.

2. The rejoinder (duplique) of the Portuguese Government should not be allôwed to travel outside what is raised in the contentions of the parties in their previous pleadings.

3. Any translations by the Tribunal of documents presented to them in their original text should be circulated amongst the parties, who should be permitted to make any suggestions that may seem to them right as to their accuracy. This point is of great importance, inasmuch as the whole case may turn upon the true meaning of some passage.

Traducção

1. Les demandeurs ne sauraient se rendre compte exactement sur quels points la production de moyens de preuves peut être spécialement nécessaire, tant qu'ils n'auront pas eu connaissance de la réponse du gouvernement portugais. Aussi entendent-ils bien se conformer à l'ordonnance du tribunal en produisant le mémoire introductif britannique dans les trois mois et en l'accompagnant en une certaine mesure de pièces à l'appui, mais ils entendent que le droit leur demeure réservé de joindre à la réplique toutes sortes de preuves supplémentaires qui paraitraîent nécessaires pour appuyer telles parties de leur demande qui seraient contredites dans la réponse du gouvernement portugais ou pour répondre aux nouveaux points soulevés par celle-ci.

2. Il ne devrait pas être loisible au gouvernement portugais de s'étendre dans sa réplique au delà de ce qui a été énoncé dans les mémoires précédents des parties.

3. Toutes les traductions ordonnées par le tribunal des documents qui lui auront été présentés dans leur texte original devraient être mises en circulation auprès des parties avec la faculté pour celles-ci d'émettre, le cas échéant, des observations au sujet de l'exactitude de la traduction. Ce point est d'une grande importance attendu que toute la cause peut dépendre du sens exact à prêter à tel ou tel passage.

4. The oral argument should be had request of *any one* of the parties.

5. It is presumed that under clause IV the Arbitration Tribunal will have the power of ordering either party to produce, and of communicating to the other parties, any documents in such party's possession, which, in the opinion of the Tribunal, ought to be produced for the fair adjudication of the matter in dispute.

6. Any period fixed by the Arbitration Tribunal within which the claimants should put in their claims, could under the previsions of the «Compromis lié» only commence to run after the procedure to be followed, had been finally settled and notified to the parties. On the 10th of Septembre last Her Majesty's Government received a request from the Arbitration Tribunal to present the Brithsl aim within three months from that date. With a view to facilitate the speedy hearing by the Tribunal, there is no objection to comply with this request, and the preparation of the case is being proceeded with accordingly. Should, however, the rules of procedure as finally settled render such compliance difficult, the period of ninety days should be taken to commence at the date on which the rules of procedure as finally settled by the court shall be communicated to Her Majesty's Government.

4. Les débats oraux devraient être admis même si une seule des parties en faisait la demande.

5. L'article IV est entendu en ce sens que le tribunal arbitral pourra ordonner à chacune des parties de produire et de communiquer aux autres parties tels documents en sa possession dont le tribunal estimerait la production nécessaire pour la juste appréciation de l'objet du litige.

6. A teneur du «Compromis lié» tout délai fixé par le tribunal arbitral pour le dépôt des mémoires des parties demanderesses ne commencerait à courir qu'après que la procédure à suivre aurait été définitivement arrêtée et notifiée aux parties. Or, le 10 septembre écoulé, le gouvernement de Sa Majesté a été invité par le tribunal arbitral à présenter le mémoire britannique dans les trois mois de cette date. En vue de rendre plus expéditive l'instruction de la cause, il n'est fait aucune objection à cette injonction et l'affaire, par conséquent, est menée de l'avant. Si toutefois des règles de procédure, telles qu'elles seraient arrêtées en définitive, rendaient difficile l'accomplissement de ces conditions le commencement du délai de quatre-vingt dix jours devrait être reporté à la date à laquelle les règles de procédure telles qu'elles auront été arrêtées en définitive auront été communiquées au gouvernement de Sa Majesté.

B

With regard to § 2 of the *memorandum,* handed in to the Federal Department for Foreign Affairs yesterday, containing the observations submitted by the parties to the British claim on the Portuguese Government, with respect to the Rules of Procedure laid down in the Decree of the Tribunal of Arbitration on the Delagoa Bay Railway case, Her Majesty's Legation has received by telegraph the following explanation:

«§ 2 refers only to «the duplique», and it is observed that, unless some such res-

Traducção

En ce qui concerne le § 2 du *memorandum,* qui a été remis hier au département des affaires étrangères et qui contenait les observations soulevées par les intéressés au sujet de l'action intentée par la partie anglaise contre le gouvernement portugais observations concernant les règles de procédure énoncées dans l'ordonnance du tribunal arbitral du Delagoa, la légation de Sa Majesté a reçu hier par télégraphe l'explication ci-après:

«Le § 2 a uniquement trait à la duplique et nous remarquons à son égard que

triction is made, it would be free to the Portuguese Government to introduce into its last reply fresh matter to which the other parties would have no power of rejoinder.

«All that is asked is either that new matter should be excluded at this final stage, or that the other parties should be given some means or other of replying to any fresh matter introduced in the «duplique».

s'il n'était fait aucune restriction dans le sens indiqué, le gouvernement portugais aurait la faculté d'introduire dans sa dernière réplique des points nouveaux au sujet desquels les parties adverses n'auraient pas la possibilité de répondre.

«Tout ce que nous demandons, c'est que, ou bien l'allégation de nouveaux fait soit exclue dans cette dernière phâse du procès, ou que, d'une façon ou d'une autre, les autres parties soient mises en mesure de répondre aux nouveaux faits allégués dans la duplique.»

C

The undersigned, Envoy Extraordinary and Minister Plenipotentiary of the United States, has the honor to submit for the consideration of the Arbitrators *in re* Delagoa Bay Railway, the following suggestions, at the request of the Counsel for the United States.

The Counsel for the United States having received the articles of Procedure as drawn by the arbitrators, cheerfully accept the same, adding however, the request that the arbitrators will permit oral argument by more than one Counsel should the necessities of the case, in the judgment of counsel, require it.

Vith reference to the draft of suggestions made by the British Counsel, which have been brought to the knowledge of the Counsel of the United States, it is to be observed, that the *memorandum* is approved by the Counsel of the United States, if in the judgment of the Arbitrators the points raised are note already covered by the articles of Procedure.

It is believed that it is quite understood that the ninety days will, be computed from the 23rd of September, though the case of the claimants will be presented earlier if possible.

The Counsel of the United States invite the special attention to the first and sixth articles of the British *memorandum.*

Traducção

Le soussigné, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire des États-Unis, a l'honneur de soumettre à la considération des arbitres dans la cause du chemin de fer du Delagoa les observations suivantes, à la requête du conseil pour les États-Unis.

Le conseil pour les États-Unis déclare accepter volontier l'ordonnance rendue par les arbitres au sujet de la procédure à suivre, mais il ajoute la requête que les arbitres veuillent bien admettre aux débats plus d'un conseil plaidant si, de l'avis du conseil, les nécessités de la cause devraient le rendre nécessaire.

En se référant à l'exposé des *desiderata* présentés par le conseil britannique, lequel a été porté à la connaissance du conseil des États-Unis, il est à remarquer que le *memorandum* en question est approuvé par le conseil des États-Unis si tant est que, dans l'opinion des arbitres, les questions soulevées ne se trouvent pas déjà résolues par les articles de procédure.

Il est bien entendu que les quatre-vingt-dix jours seront comptés à partir du 23 septembre, mais le mémoire des demandeurs sera déposé, si possible, déjà avant cette date.

Le conseil des États-Unis attire l'attention spéciale sur les articles I et VI du *memorandum* britannique.

The undersigned avails himself of this opportunity to offer to His Excellency, mr. Numa Droz, and the membres of the Board of Arbitration the assurance of his most distinguished consideration.

Le soussigné saisit l'occasion d'offrir à son excellence, mr. Numa Droz, et aux membres du tribunal arbitral l'assurance de sa considération la plus distinguée.

N.° 65

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 30 de novembro de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr.— Em additamento ao meu officio de 24 do corrente, tenho a honra de enviar a v. ex.ª copia da notificação, a que se refere o mesmo officio (documento A).

Esperava que o praso para a apresentação das observações começasse a correr sómente desde a data da recepção da notificação; mas como v. ex.ª verá, o Presidente do tribunal arbitral ordenou que fosse contado desde a data da notificação, 21 do corrente.

Não recebi ainda os pareceres dos nossos advogados. O sr. Rambert estava ausente quando lhe remetti as observações das partes adversas. Mas, segundo me disse o seu socio, o sr. Prélaz, deve já ter chegado a Lausanne. Espero receber hoje ou ámanhã o parecer do sr. Sahli.

Deus guarde, etc.

A

Le Président du tribunal arbitral du Delagoa a l'honneur de porter à la connaissance de son excellence monsieur le ministre du Portugal en Suisse, pour être communiquées au gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle, les pièces ci-jointes, savoir:

1.° *Memorandum* de la légation britannique avec notice supplémentaire du 23 octobre 1891 en copie de l'original et en traduction.

2.° Note de la légation des États-Unis du 22 octobre 1891.

Le gouvernement de Sa Majesté Trés-Fidèle est invité à vouloir bien présenter, dans le délai de trente jours de cette notification, les observations que lui suggérait la lecture des *memoranda* des parties défenderesses.

Laussane, le 21 novembre 1891.=*Blaesi.*

N.° 66

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 4 de dezembro de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr.— Em additamento ao meu officio de 30 do corrente, tenho a honra de enviar a v. ex.ª os pareceres dos srs. Rambert e Sahli (documentos A e B) sobre as observações das parte adversas com respeito ao regulamento do processo do tribunal arbitral.

Deus guarde, etc.

A

Laussane, le 2 décembre 1891.— Mon cher ministre.— On ne peut pas donner une forme définitive à la réponse que vous avez à faire aux *memorandum* de l'Angleterre e

des États-Unis, sans savoir quelle notification va vous être faite par le Président. Certaines observations contenues dans ces *memoranda* proviennent de l'ignorance dans laquelle se trouvent nos adversaires sur les usages de procédure pratiqués devant le tribunal fédéral et qui seront sans doute appliqués ici par analogie.

Le *memorandum* anglais a la tendance de nous faire perdre notre qualité de défendeur. Il faudra relever ce point, et dire à peu près ce qui suit:

«Le gouvernement portugais ne se fait pas d'illusion sur l'importance de sa situation de défendeur dans la cause. Toutefois, il entend la conserver intacte. Pour abréger la période de la production des mémoires, il est indispensable que les demandeurs produisent leurs mémoires en demande *complète et toutes les pièces justificatives* de leurs allégués. Il n'est donc pas admissible que la légation anglaise, comme elle l'annonce dans son *memorandum,* fasse accompagner son memoire *dans une certaine mesure* de pièces à l'appui.

Cela n'exclut nullement le droit des demandeurs de produire d'autres documents si les faits et les allégations de la réponse du Portugal le rendent nécessaire.

Ad 2.— Le gouvernement du Portugal admet pleinement que chacune des parties aura le droit de se déterminer sur tous faits nouveaux qui viendraient à être introduits dans le cours de la procédure. Mais il n'admet pas qu'on limite d'avance l'étendue de sa duplique.

Ad 3.— Il admet également que les parties auront le droit de vérifier l'exactitude des traductions. Cela va sans dire. Il pense que le mode d'une mise en circulation du dossier présente de graves inconvénients et expose à des longueurs exagérées. Mais il s'en remet au tribunal pour fixer la manière en laquelle les parties pourront procéder à cette vérification.

Ad 4.—Au sujet des débats oraux et des plaidoiries, le gouvernement du Portugal s'en remet à ce qui sera décidé par le tribunal. Il prend la liberté de proposer que cette question soit renvoyée jusqu'après la clôture de la procédure écrite.

Sur les points 5 et 6 on est d'accord. Quant aux délais de production des mémoires, il doit rester entendu que si pour des motifs impérieux il n'était pas possible aux parties d'effectuer leurs productions dans les délais fixés, ceux-ci pourraient être prolongés par le Président du tribunal.»

Je ne vous donne ces indications qu'en substance. Elles demandent à être revues et rédigées lorsque vous aurez reçu la notification du Président.

J'ai lu avec beaucoup d'intérêt tous les documents que vous m'avez envoyés. J'attends avec impatience qu'ils soient complets.

Recevez, mon cher ministre, l'expression de mon respectueux dévouement.= *L. Rambert.*

B

Excellence.— Par lettre du 25 novembre écoulé, vous m'avez demandé une réponse aux observations qui ont été présentées par la légation britannique et par la légation des États-Unis à Berne, concernant la procédure à suivre devant le tribunal arbitral du Delagoa dans la cause liée entre les gouvernements des pays représentés par ces légations et le gouvernement du royaume de Portugal.

Voici, monsieur le ministre, la réponse que j'ai l'honneur de vous adresser:

Concernant le memorandum de la légation britannique

Ad 1.— Il me paraît hors de doute que, pour fixer tout ce qui a trait à l'administration des preuves, le tribunal arbitral adoptera les règles établies par la loi fédérale du

22 novembre 1850 sur la procédure à suivre par devant le tribunal fédéral en matière civile, sous réserve de son droit d'ordonner d'office toute procédure probatoire qu'il jugera nécessaire.

Les dispositions de cette loi dont il sera sans doute fait application sont ainsi conçues:

«Article 103.— Dès que la distinction est établie entre les faits non admis, le juge applique à ces derniers la procédure probatoire.»

«Article 157.— Le juge fixe, avant tout, un jour auquel ou jusqu'auquel les parties ont à présenter tous les moyens de preuve à l'appui de leurs propres assertions ou pour combattre le dire de leur adversaire. Toute négligence sous ce rapport entraînera l'exclusion des moyens de preuve apportés ou énoncés trop tard.»

(Introduction de la preuve.)

«Article 162.— Après l'expiration des délais fixés pour l'introduction de la preuve, le juge cite les parties à comparaître par devant lui à un jour fixe pour ouvrir le débat sur les moyens de preuve produits ou seulement annoncés.»

Il résulte de ces dispositions de la loi qu'à la vérité les parties ont le droit, l'échange des pièces terminé, de présenter encore des moyens de preuve dont mention n'a pas été faite dans les mémoires, mais elles devront encore s'expliquer contradictoirement, au jour fixé, sur l'importance des faits pour lesquels la preuve est demandée ou sur l'admissibilité des moyens de preuve indiqués (article 164, l. c.)

Si donc la légation britannique entend réserver à son gouvernement le droit «de joindre à la réplique toutes sortes de preuves supplémentaires», le gouvernement portugais ne peut donner son consentement qu'avec la restriction sus-mentionnée et-ce qui du reste va de soi, à la condition d'être placé sur le même pied.

Ad 2.— Cette demande n'est absolument pas admissible. Nous reconnaissons bien qu'une fois entre les mains du juge, les mémoires ne peuvent plus être essentiellement modifiés par la production de moyens tout à fait nouveaux, mais il est incontestable aussi que le défendeur a le droit de s'entendre dans la duplique sur tous les points et moyens de preuve énoncés dans la réplique.

Ad 3.— Les parties s'expliqueront contradictoirement là-dessus à l'audience dont il est question plus haut, sans préjudice de leur droit d'émettre déjà leurs observations dans leurs mémoires. On peut se déclarer d'accord sur ce nº 3 dans le sens qui vient d'être indiqué.

Ad 4.— Ceci est conforme à ce qu'a prévu le tribunal arbitral à l'article v de son ordonnance et il n'y à rien a y objecter.

Ad 5.— A l'article IV de ordonnance du tribunal arbitral il est dit que ce tribunal pourra ordonner d'office toute procédure probatoire (preuves, expertises, etc.) qu'il jugera nécessaire. La légation britannique demande que ce droit soit restreint à la production de *documents*. Si l'article IV devait s'entendre ainsi, il n'aurait pas grande importance. Il me semble qu'il vaut mieux s'en tenir à la proposition du tribunal arbitral, cette proposition est d'ailleurs dans l'esprit du compromis, à teneur duquel le tribunal a pour mandat de rendre son jugement comme il le jugera le plus juste (article I et III). On peut être certain que le tribunal arbitral n'abusera pas des ses pouvoirs.

Ad 6.— Je ne trouve pas qu'on ait des motifs suffisants de s'opposer à cette demande.

Concernant l'explication relative au paragraphe 2 du memorandum anglais

Le nécessaire a été dit ad n. 2 ci-dessus. Il n'est pas admissible que des règles de procédure exceptionnelles soient établies pour la duplique. Il faut bien que quelqu'un ait le dernier mot et il est dans la nature des choses que ce soit le défendeur. Le tribunal

arbitral saura déjà veiller à ce que les demandeurs ne soient pas empêchés de faire valoir tous leurs moyens.

Concernant le memorandum de la légation des États-Unis

1.° La légation désire que les arbitres veulent bien admettre aux débats plus d'un conseil plaidant si les nécessités de la cause devaient le rendre nécessaire. C'est là un vœu éventuel, et comme il est impossible de dire aujourd'hui si l'eventualité sus indiquée se produira, nous pensons qu'on devrait surseoir à toute décision sur la question soulevée. Mais si la légation des États Unis insistait pour qu'une décision fût prise des maintenant, nous proposerions le rejet de la demande. Ce n'est pas l'habitude chez nous qu'une partie soit représentée par plusieurs conseils et nous ne sachions pas que elle ait jamais eu d'inconvénients. Il est à présumer, au surplus, que les mémoires des parties seront la chose essentielle pour le jugement du litige.

2.° Les autres observations de la légation des États-Unis sont les mêmes que celles de la légation britannique et nous y avons donc déjà répondu.

A teneur du compromis le tribunal arbitral statuera sur les questions de procédure au sujet desquelles les parties ne sont pas d'accord.

Agréez, excellence, l'hommage de ma considération la plus distinguée. Berne, 4 décembre 1891.= *Sahli,* avocat.

N.° 67

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 5 de dezembro de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr. — Em additamento ao meu officio d'esta serie, com data de hontem, tenho a honra de enviar a v. ex.ª um novo parecer do sr. Rambert, segundo elle diz, mais completo, sobre a resposta, que convem dar, por parte do governo portuguez, ás observações fèitas pelas partes adversas (documento A). Não enviei antes ao sr. Rambert copia da notificação, porque me pareceu inutil para a questão de que se tratava, o que elle proprio agora reconhece.

Deus guarde, etc.

A

Le soussigné, ministre ... répondant à l'invitation qui lui en a été adressée par mr. le Président Blaesi en date du 21 novembre 1891, a l'honneur de présenter les observations suivantes au *memorandum* et à la note mentionnés ci-dessus relatifs à la procédure à suivre devant le tribunal arbitral de Delagoa.

Ad 1. — Le gouvernement du Portugal ne se fait pas d'illusion sur l'importance de son rôle de défendeur au procès. Il entend toutefois le conserver intact. Il espère pouvoir Présenter au tribunal une réponse complète et réduire au minimum possible sa duplique. Mais pour que cela soit réalisable, il faut que les mémoires en demande des états demandeurs soient aussi complets et accompagnés de *toutes leurs pièces justificatives.* C'est ainsi qu'il a compris l'ordonnance du tribunal. Il pense par conséquent que le gouvernement de Sa Majesté Britannique ne doit pas se borner, ainsi qu'il le dit dans son *memorandum,* à faire accompagner son mémoire *en une certaine mesure, de pièces à l'appui.* Cela n'exclut pas la possibilité de produire en réplique et en duplique les pièces nouvelles relatives aux faits nouveaux qui pourraient être allégués.

Ad 2. — Le gouvernement portugais ne saurait admettre qu'on limite d'avance l'étendue de sa duplique. Il serait désirable qu'aucune duplique ne fût nécessaire. Mais son droit à la duplique est la conséquence nécessaire du droit à la réplique que se réservent les états demandeurs. — Il va sans dire qu'en tout état de cause, les parties auront l'occasion de se déterminer sur tous faits nouveaux qui pourraient être introduits dans le cours de la procédure.

Ad 3. — Le droit de vérifier l'exactitude des traductions va sans dire. Le soussigné pense que le mode proposé de la mise en circulation des pièces, présente de grands inconvénients. Il s'en rapporte à ce qui sera décidé par le tribunal sur ce point.

Ad 4. — L'importance et l'utilité de débats oraux, soit sous forme d'explications verbales à échanger contradictoirement, sur certains points de procédure ou de fonds, soit sous forme de plaidoiries proprement dites ne pourront, guère être appréciées que lorsque la procédure écrite sera close et les preuves administrées. Le soussigné estime que ces questions devraient être réservées pour une décision ultérieure du tribunal arbitral. — Il va sans dire que si les demandeurs proposaient de faire plaider leur cause par plusieurs conseils, comme le propose le gouvernement des Etats-Unis, le gouvernement du Portugal se réserverait le même droit.

Ad 5 et 6. — Ces deux points n'appellent aucune observation. Il va sans dire que les documents dont la production serait exigée par le tribunal devront être communiqués aux parties. Quant au point de départ et à la date d'échéance des délais de production des mémoires, le gouvernement du Portugal s'en rapport à ce qui sera statué, étant bien entendu que pour des raisons plausibles, les parties auront le droit de demander de monsieur le Président du tribunal des prolongations de délais.

N.º 68

O SR. CONDE DE VALBOM AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 9 de dezembro de 1891. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Em officio de 24 de novembro do corrente anno enviou-me v. ex.ª copia das observações apresentadas pelos representantes dos governos inglez e americano sobre a *ordonnance* do tribunal, relativa á fórma do processo. Essas observações, apesar de datadas de 22 e 23 de outubro, só foram officialmente communicadas a v. ex.ª por meio de notificação datada de 21 de novembro, conforme se vê do officio de v. ex.ª de 30 do mesmo mez.

Na notificação fixa-se o praso de trinta dias para apresentarmos as observações que tivermos por convenientes. O praso termina, pois, a 21 do corrente, e vou portanto dar a v. ex.ª as instrucções do governo de Sua Magestade sobre o assumpto, a fim de que a resposta possa ser elaborada com a devida brevidade.

As observações do governo inglez são deduzidas em seis artigos do *memorandum* a saber:

1.º Promette juntar á memoria introductiva alguns documentos; mas entende reservado o direito de juntar á replica toda a especie de prova supplementar que for precisa para corroborar os pontos que contradictarmos ou para responder sobre pontos novos que allegarmos.

2.º Entende que não nos deve ser permittido referirmo-nos na nossa resposta a mais do que o que vier allegado nas memorias contrarias.

3.º Pede que as traducções, ordenadas pelo tribunal, sejam communicadas ás partes para as poderem impugnar no caso de inexactidão.

4.º Entende que os debates oraes devem ser permittidos; ainda que uma só das partes os reclame.

5.º Entende o artigo 4.º da *ordonnance* no sentido de poder o tribunal mandar que qualquer das partes produza ou communique á outra parte os documentos em seu poder, que o tribunal julgar necessarios para justa apreciação do objecto litigioso.

6.º Lembra que, segundo o compromisso, os prasos para as memorias não começam a correr antes de resolvida a fórma do processo, e como esta ainda não está resolvida, contesta que o praso de noventa dias, que lhe foi fixado pela notificação de 10 de setembro se conte desde aquella data.

N'uma observação final, em additamento, pondera que o governo portuguez não deverá allegar materia nova na ultima resposta, e que, se o fizer, deve ser permittido ás outras partes o responder.

O *memorandum* americano conforma-se com esta observação e acrescenta, que deve ser permittido mais de um conselho *plaidant* aos debates, se assim parecer necessario.

A nossa resposta é a seguinte:

Quanto ao 1.º ponto: Não contestâmos o direito dos contrarios á apresentação de novos documentos na sua replica. Quanto a outra especie de provas é ao tribunal que compete estatuir nos termos do artigo 4.º da *ordonnance*.

Quanto ao 2.º ponto: O direito do governo portuguez a allegar em sua defeza tudo quanto lhe convenha, tenha ou não sido objecto das memorias contrarias o assumpto das allegações, é incontestavel, e resulta do compromisso, porquanto se reconheceu ao tribunal toda a plenitude de jurisdicção para conhecer das conclusões das partes em toda a sua extensão. É tambem incontestavel á face do compromisso, e segundo as regras geraes do processo, que ao governo portuguez, como demandado, cabe allegar e responder em ultimo logar.

As reservas, restricções e resalvas, que se pretenda restabelecer em sentido contrario, serão denegação do sagrado direito de defeza, alem de coarctarem a plenissima competencia do tribunal no julgamento imparcial do feito. Assim como se não fixaram limites ao direito dos contrarios, não é justo fixarem-se ao direito do governo portuguez, e se de uma e de outra parte houver impertinencia de allegação, lá está o tribunal para o dizer e julgar. O governo portuguez não póde prescindir do seu direito de responder em ultimo logar, tanto por escripto como nos debates oraes; e agora já não póde ser permittido alterar o numero de memorias que as partes têem direito de apresentar.

Quanto ao 3.º ponto: Nada é necessario objectar, e póde aproveitar-se a occasião de se insistir na indicação que fizemos, quanto á conveniencia de serem obrigatorias as traducções.

Quanto ao 4.º ponto: Nada ha que observar, porquanto o artigo 5.º da *ordonnance* se lhe não oppõe.

Quanto ao 5.º ponto: Julga o governo de Sua Magestade, que se deve manter a intelligencia que demos ao artigo 4.º da *ordonnance*, no sentido de que a subsequente regulamentação do processo deve ser com audiencia das partes.

Quanto ao 6.º ponto: É uma justa interpretação do compromisso a que nos não devemos oppor.

Quanto á observação do representante americano:

O governo de Sua Magestade não lhe comprehende bem o alcance. A *ordonnance* falla de um conselho *plaidant*, o que parece significar mais de um advogado por cada parte.

Se o conselho se compozer de tres, são seis os advogados por parte dos auctores, e tres por nossa parte. Isto mesmo é necessario; quanto mais se se augmentar o numero de conselhos.

Para o governo portuguez é violencia, porque tem a defender-se contra duas partes; e para a regularidade dos debates póde ser prejudicial. Em todo o caso o que deve ficar entendido, é que o numero e a ordem das allegações oraes deve subordinar-se ao que está convencionado quanto ás memorias.

De harmonia com estas indicações v. ex.ª elaborará, com a sua costumada competencia, a resposta á notificação de 21 de novembro ultimo.

Deus guarde, etc.

N.º 69

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 11 de dezembro de 1891.— Ill.mo e ex.mo sr.— Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copia da decisão do tribunal arbitral (documento A) com data de 8 do corrente mez, mas que só hontem á tarde me foi communicada, e pela qual é concedido ao governo dos Estados Unidos da America do Norte a prolongação por quinze dias do praso que lhe havia sido notificado para a apresentação da sua memoria introductiva.

Como v. ex.ª verá, o tribunal, considerando entendido que o praso de tres mezes fixado na ordenança de 9 de setembro de 1891, para a apresentação das memorias introductivas por parte dos auctores, corre desde 23 do mesmo mez, data em que a ordenança relativa ao processo foi notificada ás legações da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos da America do Norte, em Berne, reconhece que a notificação d'aquelle praso devia ter sido feita conjunctamente com a notificação da ordenança relativa ao processo, como provavelmente era sua intenção; mas dá tambem como decidido um ponto sobre o qual as opiniões do governo americano e do governo inglez ou as dos respectivos advogados estão em manifesta opposição. O representante dos Estados Unidos declarava na sua nota sobre o processo que «*ficava bem entendido que o praso de noventa dias seria contado desde 23 de setembro,* mas que a memoria introductiva seria apresentada antes, sendo possivel; e agora o novo representante dos Estados Unidos, reconhecendo ainda o direito do tribunal a fixar assim o praso, pede uma prorogação. O representante da Gran-Bretanha declarava no seu *memorandum* de 23 de outubro, que, em rigor, os prasos só deviam começar a correr desde a data em que as regras do processo tiverem sido fixadas definitivamente, e que, se não podesse apresentar a sua memoria dentro do praso notificado pelo tribunal, pediria que elle fosse contado desde aquella data. O sr. Scott communicou-me hontem que havia dirigido uma nota ao tribunal, na qual declarava, conforme as instrucções do seu governo, que visto que o governo portuguez tinha ponderado a conveniencia da traducção obrigatoria dos documentos, não poderia apresentar a memoria introductiva em favor dos direitos dos seus nacionaes, sem que o tribunal resolvesse a este respeito, e pedia que o praso para a apresentação fosse contado desde a data em que as regras do processo se tornassem definitivas.

Por falta de tempo não pude ainda consultar os nossos advogados sobre este incidente; mas logo que conheça as suas opiniões, apressar-me-hei a communical-as a v. ex.ª

Deus guarde, etc.

A

Le Président du tribunal arbitral du Delagoa.— Vu les observations présentées par L. L. E. E. mr. le ministre de Sa Majesté Britannique et mr. le ministre des États-Unis d'Amérique, auprès de la confédération Suisse, observations contenues dans leurs mémoires des 22 et 23 octobre 1891;

Vu la demande formulée par mr. Clark, conseil et représentant des États-Unis d'Amérique, dans sa lettre du 2 décembre 1891;

Ordonne:

1. Il est entendu que le délai de trois mois fixé dans l'ordonnance présidentielle du 9 septembre 1891, pour la présentation des mémoires introductifs d'instance des parties demanderesses, court du 23 septembre 1891, date à laquelle «l'ordonnance relative à la procédure a été notifiée aux légations de la GrandeBretagne et des États-Unis d'Amérique à Berne.

2. Ce délai pourra être prolongé par le Président du tribunal arbitral à la demande d'une partie, appuyée par des motifs suffisants.

3. En vertu de l'article précédent, une prolongation de délai de quinze jours est d'ores et déjà accordée, sur la demande de son représentant, au gouvernement des États-Unis d'Amérique et le terme du délai pour la présentation de son mémoire introductif est de la sorte prorogé au 7 janvier 1892.

4. La présente ordonnance sera communiquée aux trois parties en cause.

Lausanne, le 8 décembre 1891.=Le President du tribunal arbitral, *Blaesi.*

N.º 70

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 16 de dezembro de 1891.— Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.— Apresso-me a submetter á approvação de v. ex.ª o projecto da nota (documento A) que tenciono dirigir ao tribunal arbitral em resposta ás observações feitas pelas partes adversas sobre o regulamento do processo.

Como v. ex.ª verá, está este projecto redigido em conformidade com as instrucções que v. ex.ª se dignou de me dar no seu officio de 9 do corrente. No que respeita á contagem dos prasos as judiciosas observações de v. ex.ª achavam-se prejudicadas pela decisão do tribunal com data de 8 do corrente, que enviei a v. ex.ª com o meu officio de 11. Era tambem minha opinião que, desde que as partes adversas fizeram observações sobre importantes disposições do processo, o novo praso só devia ser contado desde a data em que o tribunal tornasse definitivo o respectivo regulamento; mas parecia-me que não podiamos deixar de nos conformar com a decisão já tomada pelo tribunal.

Entretanto communiquei esta decisão ao nosso advogado, o sr. Rambert, chamei a sua attenção sobre a divergencia das opiniões dos advogados do governo inglez e do governo americano, e perguntei-lhe o que deviamos fazer no caso de nos ser notificado o praso antes de o tribunal haver resolvido sobre as observações feitas ao regulamento do processo e declarado definitivo este regulamento, se deviamos acceitar a notificação, reservando-nos pedir a prorogação do praso, se assim fosse necessario, ou se deviamos pedir que o praso sómente fosse contado da data em que o processo se tornasse definitivo. Incluso envio a v. ex.ª a resposta do sr. Rambert (documento B). Por esta resposta poderá v. ex.ª avaliar os inconvenientes que resultariam de quaesquer observações feitas directamente ao tribunal e contrarias ás decisões por elle já tomadas.

Peço a v. ex.ª se sirva dizer-me pelo telegrapho se approva o meu projeto de nota. Se não receber resposta de v. ex.ª até ao dia 21, ás cinco horas da tarde, considerarei como approvado por v. ex.ª o meu projecto e passarei ao tribunal arbitral a nota, talvez com algumas modificações de mera redacção.

Deus guarde, etc.

A

Le soussigné, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté Très-Fidèle auprès de la Confédération Suisse, a eu l'honneur de recevoir la notification que monsieur le Président du vénérable tribunal arbitral du Delagoa lui a fait l'honneur de lui adresser en date du 21 de novembre, en invitant le gouvernement portugais à présenter dans le délai de 30 jours de cette notification les observations, que lui suggérerait la lecture des pièces y jointes, savoir:

1.° *Memorandum* de la légation britannique avec notice supplémentaire du 23 octobre 1891 en copie de l'original et en traduction.

2.° Note de la légation des États-Unis du 22 octobre 1891.

Le soussigné s'est empressé de communiquer ces pièces à son gouvernement et il en a reçu l'ordre de soumettre à la considération du vénérable tribunal ce qui suit:

I — Le gouvernement portugais pour sa part, ne fait pas d'objection à ce que les gouvernements demandeurs joignent à leur réplique les pièces qu'ils jugeront convenables.

C'est au vénérable tribunal arbitral à décider s'ils peuvent y joindre *toutes sortes de preuves supplémentaires,* ou quelle espèce de preuves et sous quelle forme. Le gouvernement portugais se remet à la décision du vénérable tribunal arbitral à cet égard, dans la certitude morale la plus complète de que, quelle qu'elle soit, elle le placera sur le pied d'une parfaite égalité.

II — Le gouvernement portugais ne comprend pas bien la portée de l'observation faite dans le paragraphe 2 du *memorandum* de la légation britannique. D'après les termes de ce paragraphe il semble que les demandeurs prétendent que le gouvernement portugais ne puisse s'étendre au délà ou sortir hors *(travel outside)* de ce qu'ils auront mis en question dans leurs plaidoieries précédentes *(what is raised in the contentious of the parties in their previous pleadings).* L'explication qu'ils en donnent dans le télégramme joint au dit *memorandum* n'est pas assez claire. Ils disent que tout ce qu'ils demandent c'est, ou bien que l'allégation de nouveaux faits soit exclue dans cette dernière phase du procès, ou que d'une façon ou d'une autre les autres parties soient mises en mesure de répondre aux nouveaux faits allégués dans la duplique. Mais les demandeurs n'expliquent pas ce qu'ils entendent pour nouveaux faits, nouveaux sujets ou nouvelle matière *(new matter).* A moins que le gouvernement portugais ne se bornât à reproduire dans la duplique ce qu'il aurait dit dans son premier mémoire, les demandeurs trouveraient facilement des raisons pour soliciter qu'on les mît en mesure d'y répondre. Il semble donc au gouvernement portugais qu'en tout cas la prétention des demandeurs aboutit à restreindre non seulement les droits les plus légitimes de la défense, consacrés par les principes de la justice universelle et par les règles de la procédure adoptées dans tous les pays civilisés, mais aussi la pleine compétence, que les trois gouvernements ont conféré, dans l'article III du compromis, au vénérable tribunal arbitral pour connaître des conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue, et dans toutes leurs dépendances ou incidents. Le gouvernement portugais a toujours pensé et il pense encore que, pour obtenir la décision la plus juste du litige, il fallait accorder au vénérable tribunal arbitral la compétence la plus large et aux droits légitimes de la défense ainsi qu'a ceux de l'accusation l'exercice le plus libre. Si une des parties outrepasse ses droits, c'est au même tribunal à la mettre à sa place. Dans tout litige il faut bien que quelqu'un ait le dernier mot; et il est dans la nature des choses que ce soit le défendeur. Le gouvernement portugais croit que toute demande, faite à cet égard, au vénérable

tribunal arbitral serait non seulement inutile, mais importune; il se remet donc à sa haute décision.

III—En ce qui concerne la traduction des documents, le gouvernement portugais n'a qu'a renouveler la déclaration qu'il a faite en date du 20 octobre dernier, savoir: que, de son coté, il fera volontiers ce que le vénérable tribunal arbitral jugera plus convenable pour lui faciliter l'examen de la question.

IV—La demande faite dans le paragraphe 4 du *memorandum* de la légation britannique a été prévue dans l'article v de l'ordonnance, concernant la procédure.

V—Le gouvernement portugais n'aura aucune difficulté à communiquer aux autres parties les documents en sa possession dont le vénérable tribunal arbitral estimerait la production nécessaire pour la juste appréciation de l'objet du litige. Mais si les demandeurs prétendaient restreindre le droit de ce tribunal à ordonner la procédure probatoire qu'ils jugeraient nécessaire, le gouvernement portugais aurait à observer que, ayant donné au vénérable tribunal arbitral le mandat de prononcer sur le fond de la question comme il estimerait le plus juste, les trois gouvernements se sont engagés à lui donner aussi tous les moyens dont il pourra avoir besoin pour former son jugement. Pour le moment le gouvernement portugais se borne à renouveler la déclaration qu'il a faite à cet égard dans la note du 20 octobre dernier.

VI—Quant au point de départ et à la date d'échéance des délais pour la production des mémoires, le gouvernement portugais s'en rapporte à ce que sera statué par le vénérable tribunal arbitral, et d'autant plus volontiers que le même tribunal est disposé à accorder la prolongation de ces délais pour des motifs plausibles.

VII—En ce qui concerne la requête faite par le gouvernement des États-Unis de l'Amérique du Nord, afin qu'on admette aux débats plus d'un conseil plaidant pour lui, le gouvernement portugais se remet aussi à la décision du vénérable tribunal arbitral qui certes maintiendra une juste égalité entre les demandeurs et le défendeur.

B

Lausanne, le 14 décembre 1891.—Mon cher ministre.—Je reçois votre lettre du 12 courant et m'empresse d'y répondre.

La question que vous me posez me paraît implicitement résolue par la décision du tribunal arbitral que vous m'envoyez.

Les arbitres maintiennent la date fixée par eux pour point de départ des délais accordés aux demandeurs soit le 23 septembre. Ils considèrent donc la procédure comme définitivement fixée, et les observations des parties comme des détails insignifiants que ne valent pas la peine d'arrêter le cours du procès.

Et je suis entièrement de leur avis. Tout ce qui a été dit dans les observations des trois parties, sont des choses qui vont sans dire pour tout homme habitué aux arbitrages ou à la procédure.

Il va sans dire que le Portugal est défendeur et qu'il conservera ce rôle; il va sans dire aussi qu'il ne peut pas en abuser en gardant pour sa duplique ses bons arguments pour empêcher les autres d'y répondre. Des juges sérieux ne s'arrêtent pas à prendre des décisions solennelles sur des questions pareilles, et les anglais ont eu tort de les soulever. En le faissant, ils ont l'air de prendre les juges pour des gens inexpérimentés.

Donc la procédure a commencé le 23 septembre. Et quant à vous voici comment les choses se présenteront:

Lorsque les mémoires anglais et américains auront été produits vous en recevrez copie par une communication officielle du Président qui vous dira en même temps que votre délai de trois mois court du jour de la réception de ces documents.

Vous n'aurez pas du tout à accepter ou à discuter ce délai, mais seulement à accuser réception de ces pièces, et à vous mettre en mesure de faire rédiger votre réponse. Si quelques jours avant l'échéance des trois mois vous voyez qu'il vous est matériellement impossible de vous exécuter, vous demanderez une prolongation de délai, et vous êtes certain d'avance qu'elle ne vous sera pas refusée, puisque les arbitres ont décidé en principe dans l'article 2e *que le délai pourra être prolongé par le Président du tribunal arbitral, à la demande d'une partie, appuyée de motifs suffisants.*

Vous n'aurez donc sur ce point aucune incertitude.

Agréez, mon cher ministre, l'hommage de mon respectueux dévouement. = *L. Rambert.*

N.º 71

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 24 de dezembro de 1891.—Ill.mo e ex.mo sr.—Recebi no dia 21 do corrente, ás nove horas da noite o seguinte despacho telegraphico de v. ex.ª:

«Recebi o despacho hoje com seu officio de 16 e a nota que deve ser entregue hoje. Convem, se for possivel, insistir mais no ultimo ponto das minhas anteriores instrucções. A estreiteza do tempo não permitte outras observações. A nota deve ser em todo o caso entregue hoje.»

Antes de submetter á approvação de v. ex.ª o meu projecto de nota, eu desejei ouvir a opinião do sr. Sahli, o que não consegui, por não poder encontral-o no seu escriptorio, nem na sua casa de residencia. Ainda assim remetti-o a v. ex.ª no dia 16, ou dois dias depois de ter recebido as suas instrucções. Devia chegar a Lisboa no dia 20 de manhã. Puz no sobrescripto a nota de *urgente,* a fim de que fosse entregue a v. ex.ª sem demora. E se v. ex.ª o tivesse recebido no dia 20 ás nove ou dez horas da manhã. como eu suppunha, poderia consultar o sr. conselheiro Pedro de Carvalho e indicar-me as alterações, que julgasse convenientes, a tempo de serem introduzidas no meu projecto. Vejo que v. ex.ª sómente o recebeu no dia 21, e que o seu despacho telegraphico foi expedido de Lisboa ás quatro horas e cincoenta e cinco minutos da tarde do mesmo dia.

No meu citado officio de 16 do corrente eu dizia a v. ex.ª que se não recebesse novas instrucções até ás cinco horas do dia 21 (dia e hora em que terminava o praso de trinta dias), eu consideraria como approvado por v. ex.ª o meu projecto, e passaria a nota. Quando recebi o telegramma de v. ex.ª já a tinha enviado ao secretario do tribunal arbitral.

Diz-me v. ex.ª n'aquelle despacho telegraphico que convinha, sendo possivel, insistir mais no ultimo ponto das suas anteriores instrucções e que a estreiteza do tempo não lhe permittia outras observações.

Na ultima parte das referidas instrucções dizia-me v. ex.ª, quanto á observação do representante americano: «O governo de Sua Magestade não lhe comprehende bem o alcance. A *ordonnance* falla de um conselho *plaidant,* o que parece significar mais de um advogado por cada parte. Se o conselho se compozer de tres, são seis advogados por parte dos auctores e tres por nossa parte. Isto mesmo é excessivo, quanto mais se se augmentar o numero dos conselhos.

«Para o governo portuguez é violencia, porque tem a defender-se contra duas partes, e para a regularidade dos debates póde ser prejudicial. Em todo o caso o que deve ficar entendido, é que o numero e a ordem das allegações oraes deve subordinar-se ao que está convencionado quanto ás memorias.»

Por falta de tempo não procurei justificar no meu officio de 16 do corrente a redacção que entendi dever dar a alguns paragraphos da nota, no uso da auctorisação que v. ex.ª se dignou de me conceder, nem expor-lhe as rasões por que não insisti no ponto indicado nem ainda n'outros, o que peço licença a v. ex.ª para fazer agora.

Segundo os usos seguidos n'este paiz, cada uma das partes faz-se representar perante os tribunaes por um só advogado; mas parece que a lei não prohibe que se façam representar por mais do que um.

Se o tribunal permittisse a cada um dos dois governos auctores que se fizesse representar nos debates oraes por tres ou mais advogados, e ao governo portuguez sómente permittisse que se fizesse representar pela terça parte, commetteria sem duvida, como v. ex.ª diz, uma violencia contra este governo, com prejuizo da regularidade dos debates. Receei, porém, offender a susceptibilidade do tribunal, fazendo quaesquer observações, de onde se podesse inferir que o supponhamos capaz de commetter similhante violencia, e limitei-me a manifestar a segurança ou certeza de que elle nos garantiria uma perfeita igualdade n'aquelles meios de defeza. É certo que ainda mesmo com esta condição, o augmento do numero dos advogados nos é prejudicial.

Os governos auctores, ou os respectivos interessados têem na Inglaterra, nos Estados Unidos, em França, na Suissa, numerosos e distinctos advogados que, ha muito tempo, se preparam para tratar a questão, e que, talvez, todos ou quasi todos fallem facilmente a lingua franceza. O governo de Sua Magestade não póde fazer-se representar nos debates oraes pelo illustre ajudante do procurador geral da corôa, o sr. conselheiro Pedro de Carvalho, unico jurisconsulto portuguez que tem estudado a questão profundamente, e na Suissa só temos dois advogados, porque o sr. Meili foi apenas convidado para dar uma consulta sobre pontos que lhe seriam indicados. Se tivessemos de augmentar este numero, seriamos obrigados a uma despeza excessiva e em desproporção com a dos dois governos auctores ou dos seus respectivos nacionaes interessados.

O sr. Sahli entende que o pedido do representante dos Estados Unidos deve ser rejeitado, porque, segundo os usos estabelecidos na Suissa, cada uma das partes n'um pleito se faz representar por um só advogado, e não lhe consta que d'ahi tenham resultado inconvenientes.

Mas parece-me que na minha qualidade de representante do governo portuguez, eu não devia allegar perante o tribunal esta e outras rasões que militam contra o augmento do numero dos advogados, e que podem ser allegadas particularmente, com mais efficacia e sem inconvenientes, pelos nossos advogados, que ambos têem frequentes occasiões de fallar ao Secretario ou ao Presidente do tribunal.

Receei tambem ferir a susceptibilidade dos arbitros fazendo-lhes quaesquer ponderações, a fim de que ficasse bem entendido que o numero e a ordem das allegações oraes deviam subordinar-se ao que estava convencionado quanto ás memorias.

No § II da minha nota tinha já insistido sobre este ponto pela fórma que me pareceu mais conveniente, concluindo por declarar que o governo portuguez julgava, *não só inutil mas impertinente qualquer pedido feito ao tribunal a este respeito,* tão corrente era a materia, tão geralmente reconhecido e tão sagrado era o direito dos accusados ou demandados á ultima palavra. Pareceu-me que não podia insistir mais sobre o mesmo ponto.

Nas suas instrucções dizia-me v. ex.ª que quanto ao sexto ponto (contagem dos prasos) as observações da legação britannica eram uma justa interpretação do compromisso, a que não nos deviamos oppor. Quando formulou estas instrucções em 9 do corrente mez, v. ex.ª não conhecia ainda a decisão do Presidente do tribunal com data de 8, e que enviei a v. ex.ª com o meu officio de 11.

Como v. ex.ª terá notado, o Presidente do tribunal declara que, *tendo visto as observações dos representantes dos Estados Unidos e da Gran-Bretanha, fica entendido que o*

praso de tres mezes, fixado na ordenança de 9 de setembro de 1891 para a apresentação das memorias introductivas dos auctores, *corre desde 23 de setembro* de 1891, data em que a ordenança relativa ao processo foi notificada ás legações da Gran-Bretanha e dos Estados Unidos em Berne.

No meu officio de 16 do corrente eu dizia a v. ex.ª que as suas judiciosas observações no tocante á contagem dos prasos estavam prejudicadas por aquella decisão, e chamava a attenção de v. ex.ª para uma carta do nosso advogado, o sr. Rambert, que me parecia mostrar os inconvenientes, que poderiam resultar de quaesquer observações, que fizessemos directamente ao tribunal contra decisões por elle já tomadas e communicadas ás partes.

A questão sobre que eu consultára o sr. Rambert era diversa da que o tribunal havia resolvido. Parecia-me e parece-me ainda que, desde que as partes adversas fizeram observações sobre regras importantes do processo, inclusivamente sobre os termos em que deviam ser formuladas as allegações em defeza do governo portuguez, era justo que o praso para a apresentação da nossa primeira memoria sómente começasse a correr depois que o tribunal resolvesse sobre essas observações e fixasse definitivamente o processo.

Não obstante, o sr. Rambert diz-me que a questão, que eu lhe punha, estava implicitamente resolvida pelo tribunal; que as observações *das tres partes* eram pormenores ou minudencias, que não valiam a pena de sustar o curso do processo; que versavam sobre materias correntes *(qui vont sans dire)* para tribunaes habituados ás arbitragens e ao processo; *que juizes serios não se detinham a tomar decisões solemnes sobre similhantes questões;* que, como representante do governo portuguez, *eu não tinha, de modo algum, de acceitar ou discutir o praso que me fosse notificado, mas simplesmente de accusar a recepção da notificação,* etc. O tom aspero d'esta carta revela que o proprio sr. Rambert, nosso advogado, se sentiu ferido no seu orgulho de cidadão e jurisconsulto suisso por uma consulta minha, de que elle deduziu que eu não achava justo ou rasoavel a decisão já tomada pelo tribunal.

É certo que no compromisso se estipulou que o processo seria fixado pelo tribunal, ouvindo as partes e *de accordo com ellas.* Mas tanto o sr. Rambert como o sr. Sahli entendem que esta estipulação não obriga o tribunal a conformar-se com as opiniões das partes na fixação das regras de processo.

Em taes circumstancias eu pensei que devia abster-me escrupulosamente de fazer quaesquer observações de que se podesse inferir que o governo de Sua Magestade apoiava a interpretação que a legação britannica ou os seus advogados davam ao compromisso no § 6.º do seu *memorandum.* Não me oppuz tambem a essa interpretação, conforme v. ex.ª me recommendava. Limitei-me a manifestar a confiança do governo de Sua Magestade na justiça da decisão do tribunal, e a fazer-lhe saber que pediriamos a prorogação do praso, se o julgassemos insufficiente.

Dizia-me tambem v. ex.ª que quanto ao terceiro ponto nada era necessario objectar, e que se poderia aproveitar a occasião de se insistir na indicação, que fizemos quanto á conveniencia de serem obrigatorias as traducções. Tendo o tribunal decidido que o praso de tres mezes para a apresentação das memorias introductivas das partes adversas começasse a correr desde 23 de setembro, circumstancia importante que v. ex.ª desconhecia quando me deu as referidas instrucções, eu entendi que não devia insistir n'este ponto, por motivos que julgo desnecessario expor a v. ex.ª

Quanto aos outros pontos julgo ter executado as instrucções de v. ex.ª pela fórma que, em presença das circumstancias, me pareceu mais conveniente. Não posso prever as outras observações, que v. ex.ª desejou fazer ao meu projecto de nota, e que a estreiteza do tempo não lhe permittiu fazer. Depois de o ter enviado a v. ex.ª mostrei-o ao

sr. Sahli, que o approvou inteiramente, declarando-me que respondendo assim nos collocavamos, em face do tribunal, n'uma situação muito vantajosa com relação ás partes adversas.

Sem embargo estou longe de o considerar perfeito. Ter-lhe-ía introduzido algumas alterações, se tivesse tempo de as submetter á approvação de v. ex.ª

Na redacção escaparam-me alguns termos que desejaria ter substituido por outros mais proprios. Mas dizia-me a consciencia que fiz o melhor que pude na estreiteza do tempo de que dispunha e no estado da minha saude.

Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copia fiel da nota (documento A) que dirigi ao presidente do tribunal. Como v. ex.ª verá, só modifiquei a redacção do projecto no § 5.º

Deus guarde, etc.

A

Le soussigné, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté Très Fidèle auprès de la Confédération Suisse, a eu l'honneur de recevoir la notification que monsieur le Président du vénérable tribunal arbitral du Delagoa lui a fait l'honneur de lui adresser en date du 21 novembre, en invitant le gouvernement portugais à présenter dans le délai de trente jours de cette notification les observations, que lui suggérerait la lecture des pièces y jointes, savoir:

I.— *Memorandum* de la légation britannique avec notice supplémentaire du 23 octobre 1891 en copie de l'original et en traduction.

II.— Note de la légation des États-Unis de l'Amérique du Nord, du 22 octobre 1891.

Le soussigné s'est empressé de communiquer ces pièces à son gouvernement et il en a reçu l'ordre de soumettre à la considération du vénérable tribunal arbitral ce qui suit:

I.— Le gouvernement portugais, pour sa part, ne fait pas d'objections à ce que les gouvernements demandeurs joignent à leur réplique les pièces, qu'ils jugeront convenables.

C'est au vénérable tribunal arbitral à décider s'ils peuvent y joindre *toutes sortes de preuves supplémentaires,* ou quelle espèce de preuves et sous quelle forme. Le gouvernement portugais se remet à la décision du vénérable tribunal arbitral à cet égard, dans la certitude morale la plus complète de que, quelle qu'elle soit, elle le placera sur le pied d'une parfaite égalité.

II.— Le gouvernement portugais ne comprend pas bien la portée de l'observation faite dans le § 2.º du *memorandum* de la légation britannique. D'après les termes de ce paragraphe il semble que les demandeurs prétendent que le gouvernement portugais ne puisse s'étendre au delà ou sortir hors *(travel outside)* de ce qu'ils auront mis en question dans leurs plaidoieries précédentes *(what is raised in the contentious of the parties in their previous pleadings).* L'explication qu'ils en donnent dans le télégramme joint au dit *memorandum* n'est pas assez claire. Ils disent que tout ce qu'ils demandent c'est, ou bien que l'obligation de nouveaux faits soit exclue dans cette dernière phase du procès, ou que, d'une façon ou d'une autre, les autres parties soient mises en même de répondre aux nouveaux faits allégués dans la duplique. Mais les demandeurs n'expliquent pas ce qu'ils entendent par nouveaux faits, nouveaux sujets ou nouvelle matière *(new matter).*

A moins que le gouvernement portugais ne ce bornât à réproduire dans la duplique ce qu'il aurait dit dans son premier mémoire, les demandeurs ou leurs conseils trouveraient facilement des raisons pour soliciter qu'on les mît en mesure d'y répondre. Il semble donc au gouvernement portugais qu'en tout cas la prétention des demandeurs

aboutit a restreindre non seulement les droits les plus légitimes de la défense, consacrés par les principes de la justice universelle et par les règles de la procédure adoptées dans tous les pays civilisés, mais aussi la pleine compétence que les gouvernements ont conférée, dans l'article III du compromis, au vénérable tribunal arbitral pour connaître des conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue, et dans toutes leurs dépendances ou incidents

Le gouvernement portugais a toujours pensé et il pense encore que, pour obtenir la décision la plus juste du litige, il fallait accorder au vénérable tribunal arbitral la compétence la plus large et aux droits légitimes de la défense ainsi qu'à ceux de l'accusation l'exercice le plus libre. Si une des parties outrepasse ses droits, c'est au même tribunal à la mettre à sa place. Dans tout litige il faut bien que quelqu'un ait le dernier mot; et il est dans la nature des choses que ce soit le défendeur. Le gouvernement portugais croit que toute demande faite, à cet égard, au vénérable tribunal arbitral serait non seulement inutile, mais importune: il se remet donc à sa haute décision.

III. En ce qui concerne la traduction des documents, le gouvernement portugais n'a qu'à renouveler la déclaration qu'il a faite en date du 20 octobre dernier, savoir: que de son côté il fera volontiers ce que le vénérable tribunal arbitral jugera plus convenable pour lui faciliter l'examen de la question.

IV. La demande faite dans le paragraphe 4 du *memorandum* de la légation britannique a été prévue dans l'article v de l'ordonnance concernant la procédure.

V. Le gouvernement portugais n'aura aucune difficulté à communiquer aux autres parties les documents en sa possession dont le vénérable tribunal arbitral estimerait la production nécessaire pour la juste appréciation de l'objet du litige. Mais si les demandeurs prétendaient restreindre le droit de ce tribunal à ordonner la procédure probatoire qu'ils jugeraient nécessaire, le gouvernement portugais aurait à observer que, ayant donné au vénérable tribunal arbitral le mandat de prononcer sur le fond de la question, comme il l'estimerait le plus juste, les trois gouvernements, se sont engagés aussi à faire tout son possible pour que les moyens dont il pourra avoir besoin pour former son jugement lui soient fournis. Pour le moment le gouvernement portugais se borne à renouveler la déclaration qu'il à faite a cet égard dans la note du 20 octobre dernier.

VI. Quant au point de départ et à la date d'échéance des délais pour la production des mémoires, le gouvernement portugais s'en rapporte à ce que sera statué par le vénérable tribunal arbitral, et d'autant plus volontiers que le même tribunal est disposé à accorder la prolongation de ces délais pour des motifs plausibles.

VII. En ce qui concerne la requête faite par le gouvernement des États-Unis de l'Amérique du Nord, afin qu'on admette aux débats plus d'un conseil plaidant pour lui, le gouvernement portugais se remet aussi à la décision du vénérable tribunal arbitral, qui certes maintiendra une juste égalité entre les demandeurs et le défendeur.

Le soussigné saisit cette occasion pour offrir à mr. J. Blaese, Président du vénérable tribunal arbitral du Delagoa, l'assurance de sa plus haute considération. = *D. G. Nogueira Soares.*

N.° 72

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 31 de dezembro de 1891. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Tenho a honra de enviar a v. ex.ª copia das declarações, que a companhia ingleza fez sobre os *desiderata,* formulados pelo governo de Sua Magestade com respeito ao processo do tribunal arbitral, e

que me foram communicadas pelo Secretario d'este tribunal, *a titulo de informação* (documentos A e B).

O Presidente do tribunal arbitral reconheceu o sr. Clark como representante do governo dos Estados Unidos, porque elle allegava esta qualidade na petição que lhe dirigiu, pedindo a prorogação do praso, e concedeu-lhe a prorogação pedida. Mas agora o proprio Secretario do tribunal reconhece que o sr. Clark não está acreditado em devida fórma na referida qualidade. O representante do governo inglez pediu, não que o praso fosse prorogado, mas que sómente começasse a correr desde a data em que o tribunal fixasse definitivamente o processo, fundando-se para isso em que não podia apresentar a memoria introductiva sem saber se o tribunal tornaria obrigatoria a traducção dos documentos, conforme os desejos manifestados pelo governo portuguez. Não me parece que, no que respeita aos prasos o tribunal altere as disposições do regulamento do processo, recentemente confirmados pela ordenança de 8 de dezembro, em vista e sem embargo das observações da legação britannica. Segundo infiro das palavras do sr. Scott, os interessados inglezes estão habilitados a apresentar as suas allegações no principio do proximo mez de janeiro. Pela sua parte o sr. Scott manifesta o maximo empenho em que sejam apresentadas quanto antes. Acceitou de boa vontade, e creio que se empenha para que os interessados acceitem um alvitre, que lhe foi suggerido pelo Secretario do tribunal, e que é a prorogação do praso pelo tempo sufficiente para que o tribunal declare definitivo o processo e os auctores possam apresentar as suas memorias nos primeiros dez dias seguintes. As rasões que tenho exposto a v. ex.ª persuadem-me de que não devemos impugnar uma decisão já tomada e confirmada pelo tribunal. Não conseguiriamos que o tribunal a alterasse, nem da alteração nos resultaria vantagem alguma. Se o tribunal resolvesse agora que o praso de noventa dias concedido aos auctores para a apresentação das suas memorias, sómente começasse a correr desde a data em que elle declarasse definitivo o processo, os auctores não deixariam de as apresentar dentro dos dez dias seguintes. Devo pois suppor que as memorias das partes adversas serão apresentadas até ao dia 15 ou 20 do proximo mez de janeiro.

Deus guarde, etc.

A

Berne, 30 décembre 1891.— Le soussigné, Secrétaire du tribunal arbitral du Delagoa, a l'honneur de communiquer, à titre de renseignement, à son excellence monsieur le ministre de Portugal, la copie ci-jointe des observations de la compagnie britannique du chemin de fer du Delagoa, au sujet des *desiderata* formulées par le gouvernement portugais relativement à la procédure.

Ces observations ont été soumises par la dite compagnie au governement britannique le 21 de ce mois; elles ont été communiquées au tribunal arbitral par note verbale de la légation britannique du 29 décembre 1891.

Le soussigné saisit l'occasion pour témoigner à son excellence ses sentiments de haute considération.=*Brüstlein.*

B

Le gouvernement de Sa Majesté ayant invité la compagnie à lui adresser ses observations sur les propositions du gouvernement portugais, la compagnie se permet de les résumer ainsi:

Le gouvernement portugais tout en acceptant le règlement de procédure proposé par le tribunal a formulé le désir qu'on y apporte quelques modifications indiquées en

trois paragraphes de sa note verbale que la compagnie propose de traiter successivement.

Quant au paragraphe 1:

La compagnie partage la vue du gouvernement portugais que toute ordonnance de procédure ultérieure devrait être soumise aux parties. Elle avait même compris que cette manière de procéder était dans l'intention du tribunal et en conformité avec les termes du «compromis» arrêté entre les trois gouvernements.

Paragraphe 2:

La compagnie avait déduit de l'ordonnance rendue par le tribunal qu'il était du désir de messieurs les arbitres que les documents fussent présentés en texte original et que le tribunal se chargerait de faire exécuter, d'après ses ordres et par des traducteurs indépendants, et de son choix, toute traduction qui serait jugée nécessaire.

La compagnie en préparant son mémoire introductif et les documents à l'appui, s'est basée strictement sur ce règlement du tribunal qu'elle préfère du reste, à la modification suggérée par le gouvernement portugais pour la raison suivante:

Elle comprend que toute traduction exécutée de la manière indiquée par l'ordonnance actuelle du tribunal, avant d'être admise par le tribunal, sera soumise aux parties afin que celles-ci puissent présenter leurs observations, ou suggérer, le cas échéant des corrections.

Il est clair qu'il serait de beaucoup référable, d'avoir à faire à cette occasion avec une seule pièce qu'avec deux ou même trois pièces, comme serait le cas si chaque partie était tenue de présenter sa propre traduction ce qui pourrait donner lieu à des délais interminables, des confusions et des complications.

Paragraphe 3:

La compagnie estimant comme suffisant le nombre d'exemplaires que l'ordonnance du tribunal a invité les parties à fournir, a calculé ses commandes d'imprimés sur la base du chiffre ainsi indiqué. Elle se serait fait un plaisir d'accepter la proposition du gouvernement portugais pour l'augmentation du chiffre indiqué, si ce désir lui était parvenu plus tôt; malheureusement, la compagnie se trouve actuellement en quelque difficulté à cet égard. Les commandes qu'elle avait faites sont déjà exécutées et les caractères des imprimés sont pour la plupart maintenant déplacés.

Néanmoins la compagnie s'empressera de se rendre agréable à ce sujet au gouvernement portugais en faisant son possible pour mettre à sa disposition le nombre d'exemplaires additionnels qu'elle pourra réunir sans s'exposer à des inconvénients trop sérieux.

Londres, le 21 décembre 1891.

Pour extrait conforme à la copie communiquée par la légation britannique.

Berne, 30 décembre 1891.= Le secrétaire du tribunal arbitral du Delagoa, *Brüstlein.*

N.º 73

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CONDE DE VALBOM

Berne, 13 de janeiro de 1892.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copia da decisão do tribunal arbitral, com data de 7 do corrente, prolongando indefinidamente o praso notificado ás partes auctoras para a apresentação das suas memorias introductivas e declarando que este praso será novamente fixado, ouvidas as partes e logo que o regulamento do processo se torne definitivo (documento A).

No meu officio de 31 de dezembro ultimo eu dizia a v. ex.ª que o sr. Charles Scott acceitava de boa vontade e se empenhava para que os interessados acceitassem um al-

vitre, que lhe fôra suggerido pelo Secretario do tribunal arbitral e que era a prorogação do praso pelo tempo sufficiente para que o tribunal declarasse definitivo o processo e os auctores podessem apresentar as suas memorias nos primeiros dez dias seguintes.

Pelo que me disse o sr. Scott, não fiquei fazendo uma idéa clara d'esta maneira de fixar o praso, e procurei obter explicações do Secretario do tribunal. O sr. Brüstlein disse-me que já havia manifestado ao sr. Scott o desejo de saber, antes de propor ao Presidente do tribunal o referido alvitre, se o representante de Portugal o approvava. Respondi-lhe que por mim nada podia decidir; que o meu governo estava disposto, como já havia declarado, a acceitar as decisões do tribunal, porque tinha a certeza de que seriam as mais justas; mas, se o praso para a apresentação da nossa memoria nos fosse notificado antes do tribunal ter resolvido sobre as observações feitas pelas partes adversas, e que deviam influir sobre a redacção da mesma memoria, pediriamos, ou que o praso sómente começasse a correr desde a data d'esta resolução, como entendia o sr. Sahli, ou que fosse prorogado por tempo correspondente ao que mediasse entre a notificação e a resolução.

Reconheceu o sr. Brüstlein que era fundada a opinião dos que entendiam que os prasos só deviam começar a correr desde a data da resolução do tribunal sobre as observações feitas ao regulamento do processo, mas que o tribunal póde prorogar o praso já notificado, por fórma que comprehenda entre o seu termo e a data d'essa resolução o espaço de tempo necessario para que as partes apresentem as suas memorias.

Não sei qual d'estes dois systemas o tribunal adoptará. A decisão do Presidente do tribunal diz apenas que o praso será de novo fixado, ouvidas as partes, logo que a ordenança relativa ao processo se torne definitiva.

Mas esta questão não tem interesse para nós, porque em todo o caso as partes adversas apresentarão as suas memorias com a maior brevidade que lhes seja possivel, depois da resolução do tribunal que torne definitivo o regulamento do processo.

Pareceu-me que o sr. Brüstlein estava inclinado a propor ao Presidente do tribunal que tornasse definitivo o regulamento do processo, sem esperar que expirasse o praso de trinta dias, concedido ao governo dos Estados Unidos para dizer o que se lhe offerecesse sobre as declarações feitas em nome do governo portuguez. Allegava o sr. Brüstlein que o representante d'aquelle governo estava ausente e só tinha accusado a recepção da notificação em 12 de dezembro.

Fiz-lhe, a este respeito, algumas ponderações, e elle concordou em que convinha esperar o termo do referido praso.

Creio que o tribunal resolverá brevemente (talvez hoje ou amanhã) sobre as observações feitas pelas partes e declarará definitivo o processo. Mas, segundo me informa o sr. Scott, o representante dos Estados Unidos, o sr. Washburn, só voltará a Berne no principio de fevereiro.

Tenho aproveitado todas as occasiões para demonstrar ao sr. Scott e ao sr. Brüstlein que nem o sr. Clark, nem o sr. Ingersoll podem ser reconhecidos como representantes do governo dos Estados Unidos junto do tribunal, sem que sejam acreditados em devida fórma n'esta qualidade, e que, pela sua parte, o governo portuguez não os reconhecerá. Tanto o sr. Scott como o sr. Brüstlein concordam em que o simples facto de ter o sr. Washburn communicado ao governo federal que os srs. Clark e Ingersoll eram advogados do governo dos Estados Unidos não basta a legitimal-os como representantes do mesmo governo. Pela sua parte o sr. Brüstlein lamenta ter induzido o Presidente do tribunal a reconhecer, na ordenança de 8 de dezembro ultimo, o sr. Clark como representante do governo dos Estados Unidos.

É natural que esta circumstancia tenha influido na redacção da ordenança que hoje remetto a v. ex.ª

Julgo, pois, provavel que as memorias das partes adversas sómente sejam apresentadas no principio de fevereiro.

Inclusa remetto tambem a v. ex.ª copia das observações dos advogados do governo dos Estados Unidos sobre as declarações feitas em nome do governo portuguez, observações que me foram communicadas pelo Secretario do tribunal, a titulo de informação, em 11 do corrente (documento B).

Respondendo á carta do sr. Rambert, de que enviei copia a v. ex.ª, eu recordei-lhe a opinião emittida pelo sr. Sahli n'esta legação, em presença d'elle, sem contestação por sua parte, com respeito ao decurso dos prasos. Segundo a opinião do sr. Sahli, desde que as partes adversas fizeram observações sobre regras importantes do processo, os prasos deviam começar a correr da data em que o tribunal resolvesse sobre essas observações e tornasse definitivo o processo.

Fiz tambem sentir ao sr. Rambert, em bons termos, a sem rasão da estranheza que lhe causou a minha pergunta ou consulta sobre se devia, ou não, acceitar sem reservas a notificação do praso para apresentação da nossa memoria no caso de me ser feita antes do tribunal ter tornado definitivo o processo. Respondeu-me o sr. Rambert a outros assumptos da minha carta, mas com respeito ao decurso dos prasos nada disse (documento C).

A experiencia tem-me mostrado que quaesquer observações que convenha fazer ao tribunal arbitral devem ser feitas, sendo possivel, particularmente por jurisconsultos suissos e em todo o caso apoiadas sobre a auctoridade d'estes jurisconsultos.

Deus guarde, etc.

A

Le Président du tribunal arbitral du Delagoa. — Vu les observations transmises au tribunal par la note verbale de la légation de Sa Majesté Britannique, du 29 décembre 1891.

Considérant:

que la partie demanderesse britannique a fait valoir que la forme de son mémoire introductif dépend des conditions du réglement de la procédure et que de ce fait même il lui était impossible de le faire présenter avant que ces conditions ne fussent définitivement arrêtées;

que l'ordonnance concernant la procédure, du 3 août 1891, ayant suscité, dans les trente jours de sa notification, des observations des parties, n'est pas devenue définitive;

que ces observations des parties ont été communiquées aux parties opposées avec assignation d'un nouveau délai de trente jours pour présenter leurs contre-observations;

que cette assignation n'étant parvenue à monsieur Washburn, représentant des États Unis, actuellement en séjour en Amérique, que le 12 décembre 1891, le délai en question n'est pas encore expiré pour ce qui concerne la partie américaine;

que le tribunal n'est donc pas encore en mesure d'arrêter définitivement les règles de la procédure;

que, dans ces circonstances, les motifs invoqués par la partie britannique paraissent plausibles;

Ordonne

1. Le délai assigné aux parties demanderesses pour la présentation de leurs mémoires introductifs est prolongé indéfiniment.

2. Il sera fixé à nouveau, les parties entendues, aussitôt que l'ordonnance concernant la procédure sera devenue définitive;

3. La présente ordonnance sera communiquée aux trois parties en cause.

En foi de quoi la minute de la présente ordonnance est signée du Président du tribunal arbitral.

Lausanne, le 7 janvier 1892.=Le Président du tribunal arbitral du Delagoa, *Blaesi.*

Pour copie certifiée conforme.= *Brüstlein.*

La présente copie est notifiée aujourd'hui, 11 janvier 1892, à la légation du Portugal à Berne, par les soins du soussigné, secrétaire du tribunal arbitral.= *Brüstlein.*

B

Dans l'affaire de l'arbitrage du Delagoa. — Le gouvernement des États-Unis de l'Amérique du Nord ayant accepté le 22 octobre 1891 le règlement de la procédure à suivre dans l'instance, tel que le tribunal le formula dans son ordonnance du 3 août 1891, les soussignés, conseils nommés par le dit gouvernement pour le représenter devant le tribunal, s'empressèrent de rédiger le mémoire introductif que le tribunal avait invité au dit gouvernement de présenter le 7 du mois courant.

Conformément au désir du tribunal, tel qu'il était exprimé dans la dite ordonnance, les soussignés firent leurs préparatifs pour présenter les preuves et les documents à l'appui en texte original.

En vue, cependant, de la suggestion faite par le gouvernement portugais dans sa note verbale du 20 octobre 1891 — qui a été communiquée aux soussignés — que la traduction de ces pièces en langue française se fasse par les parties, les soussignés ont hésité de faire imprimer le mémoire et les documents avant que le règlement de la procédure n'ait été arrêté et que le désir du tribunal à ce sujet ne leur ait été ainsi communiqué.

Si le règlement de la procédure, tel qu'il sera arrêté, ne rend pas nécessaire des modifications importantes de la forme du mémoire, on pourra sans doute le compléter et le faire imprimer dans un court délai après avoir reçu l'ordonnance definitive de la procédure.

Quant à la demande du gouvernement portugais relative au nombre d'exemplaires à fournir par les parties, les soussignés auront le plaisir d'en remettre quinze au lieu de six.

5 janvier 1892.= *Robert G. Ingersoll* = *C. W. Clark.*

Pour copie certifiée conforme.= *Brüstlein.*

La présente copie est communiquée, à titre de renseignement, aujourd'hui 11 janvier 1892, à la légation de Portugal à Berne, par les soins du soussigné, secrétaire du tribunal arbitral.= *Brüstlein.*

C

Lausanne, le 26 décembre 1891.— Mon cher ministre.— Je n'ai rien à critiquer dans la réponse que vous avez faite sur la question de procédure.

Elle est très bien à vos égards.

Je saisirai la première occasion pour m'intretenir avec mr. Blaesi de la question des plaidoiries multiples. Mais vous verrez que cette question ne deviendra réellement opportune que dans bien longtemps, et qu'elle sera alors décidée sous l'empire de circonstances peut-être très différentes de celles d'aujourd'hui.

Je lis avec intérêt les documents que vous m'envoyez. Je vais être absent quelques jours aux environs du nouvel an, mais mon bureau me transmettra régulièrement ce que vous pourriez avoir à me communiquer.

Veuillez agréer l'expression de mon respecteux dévouement.=*L. Rambert.*

N.º 74

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ANTONIO DE SOUSA SILVA COSTA LOBO MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

Berne, 7 de fevereiro de 1892.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Os membros do tribunal arbitral reuniram-se, na segunda feira passada, n'esta capital, para regular definitivamente o processo.

Segundo me disse hontem o sr. Brüstlein, o tribunal resolveu:

1.º Que o praso notificado aos auctores para apresentarem as memorias introductivas fosse prorogado por um mez.

2.º Que se o governo portuguez produzisse na treplica materia nova, seria concedida aos governos auctores a faculdade de responder, mantendo-se todavia ao mesmo governo portuguez o direito á ultima palavra no pleito.

3.º Que o tribunal não consultaria as partes sobre a administração das provas, mas que as ouviria opportunamente a esse respeito e resolveria sobre as observações que ellas fizessem.

4.º Que a traducção dos documentos não seria obrigatoria.

5.º Que as partes deveriam apresentar quinze exemplares das suas memorias, como indicámos.

6.º Que as partes não poderiam fazer-se representar, nos debates oraes, por mas de um advogado.

O processo será communicado ás partes, dentro de poucos dias, e creio que os governos americano e inglez apresentarão brevemente as memorias introductivas.

Deus guarde, etc.

N.º 75

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ANTONIO DE SOUSA SILVA COSTA LOBO

Berne, 24 de fevereiro de 1892.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Em additamento ao meu officio, com data de 7 do corrente mez, tenho a honra de enviar a v. ex.ª copia da communicação que, por ordem do Presidente do tribunal arbitral, me dirigiu o secretario do mesmo tribunal, o sr. A. Brüstlein.

Deus guarde, etc.

A

Par ordre de mr. le Président du tribunal arbitral du Delagoa:

Le soussigné, secrétaire de ce tribunal, a l'honneur de porter à la connaissance de son excellence, mr. le ministre du Portugal, que le tribunal, dans sa séance du 1er février 1892, a arrêté définitivement les termes de l'ordonnance relative à la procédure,

en tenant compte, dans la mesure du possible, des observations présentées par les parties contre le projet d'ordonnance du 3 août 1891.

L'ordonnance définitive, dont son excellence recevra incessamment des exemplaires, diffère du projet du 3 août 1891, sur quelques points dont voici l'énumération avec les explications à l'appui, telles qu'elles résultent des délibérations de messieurs les membres du tribunal.

1. A l'article III, il a été intercalé entre le quatrième et le cinquième alinéa une disposition nouvelle ainsi conçue:

«Il est bien entendu que le tribunal veillera à ce que la plus stricte égalité soit maintenue entre les parties. En conséquence, il ne clora pas la procédure préparatoire (échange des pièces) sans mettre chacune des parties à même de se prononcer sur les faits nouveaux qui auraient pu être avancés en dernier lieu par la partie adverse.»

Le but de cette disposition additionnelle est de rassurer la partie britannique quant à la crainte qu'elle a exprimée que le gouvernement portugais pourrait introduire dans sa dernière réplique des points nouveaux au sujet des quels les parties adverses n'auraient plus la possibilité de répondre; mais cette disposition ne doit pas porter atteinte à la prérogative universellement reconnue à la partie défenderesse d'avoir le dernier mot.

2. Au même article III, cinquième alinéa, le nombre d'exemplaires à déposer par chacune des parties a été porté de 6 à 15 pour répondre à un vœu exprimé par le Portugal. Cette modification ne doit pas toutefois impliquer la réimpression des mémoires dont le tirage déjà effectué aurait été fait à un plus petit nombre d'exemplaires.

3. L'avant dernier alinéa de cet article III reçoit l'adjonction suivante:

«Les traductions seront soumises au contrôle des parties. Celles-ci pourront aussi indiquer les pièces ou passages dont la traduction leur paraîtrait indispensable.»

Le tribunal se plaît à espérer que cette solution satisfera à la fois le Portugal qui demandait que les traductions fussent faites par les parties elles-mêmes, et les deux autres gouvernements qui demandaient, au contraire, que ce soin incombât au tribunal, mais avec la faculté laissée aux parties de critiquer les traductions.

4. Toujours à propos de l'article III, la partie britannique a revendiqué le droit de joindre à la réplique toutes sortes de preuves supplémentaires qui paraîtraient nécessaires pour appuyer telles parties de sa demande qui seraient contredites dans la réponse du gouvernement portugais ou pour répondre aux nouveaux points soulevés par celle-ci.

Le tribunal a estimé que rien dans le texte du projet d'ordonnance ne s'opposait à une pareille faculté et qu'il n'y avait donc pas lieu d'en modifier les termes de ce chef.

5. Au sujet de l'article IV, le gouvernement du Portugal avait demandé que, lorsque le tribunal statuera sur la seconde partie de la procédure (administration des preuves, procédure probatoire, etc.), la nouvelle ordonnance lui sera communiquée avec une clause pareille à celle de l'article VIII du projet d'ordonnance du 3 août 1891.

Le tribunal n'a pas cru devoir accéder sous cette forme à la demande du Portugal. Il estime, en effet, que son ordonnance sur les preuves à administrer, une fois rendue, sera définitive. Aussi a-t-il décidé de ne rien changer aux termes de l'article IV.

Mais il est bien entendu, et le soussigné a été chargé de la faire ressortir expressément, que le tribunal ne rendra pas cette ordonnance sans avoir, au préalable, donné l'occasion aux parties de se prononcer sur la procédure probatoire (preuves et moyens de preuves, etc.). Il est bien entendu aussi, ainsi que l'a compris la partie britannique, qu'en vertu de l'article IV, le tribunal pourra aussi enjoindre aux parties de produire tels documents dont il estimerait la production nécessaire pour la justification de tel ou tel allégué.

6. Au sujet de l'article v, la partie britannique envisage que les débats oraux devraient être admis même à la demande d'une seul des parties. Le tribunal a confirmé cette interprétation, laquelle d'ailleurs n'implique aucune modification du texte.

7. A propos de ce même article v, le conseil pour les États-Unis d'Amérique a demandé que le tribunal admet à sa barre, lors des plaidoiries, plus d'un conseil plaidant par partie.

Le tribunal a estimé que, la procédure étant essentiellement écrite, ce serait là donner une portée excessive à la partie oratoire du débat et que, une fois la cause dûment instruite par l'échange des pièces écrites, l'administration des preuves, etc., le débat final ne comporterait plus de développement nécessitant le concours de plus d'un conseil plaidant par partie, c'est pourquoi il a maintenu sur ce point les termes du projet d'ordonnance.

En adressant la presente communication à mr. le ministre du Portugal, le soussigné prie son excellence d'agréer l'hommage de sa haute considération.

Berne, le 22 février 1892. = Le Secrétaire du tribunal arbitral du Delagoa, *Brüstlein.*

N.° 76

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ANTONIO DE SOUSA SILVA COSTA LOBO

Berne, 5 de março de 1892. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Tenho a honra de remetter a v. ex.^{a} o regulamento definitivo do processo adoptado pelo tribunal arbitral e que me foi hoje communicado.

Deus guarde, etc.

A

Ordonnance du Tribunal arbitral du Delagoa

Concernant la procédure à suivre, dans la cause liée entre les gouvernements: des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et du Royaume de Portugal, au sujet du montant de l'indemnité due par le Portugal aux ayants droit des deux autres pays à raison de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais

Le tribunal arbitral du Delagoa, vu le compromis arbitral conclu et signé à Berne, le 13 juin 1891, entre les envoyés extraordinaires et ministres plénipotentiaires des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et du royaume de Portugal, accrédités auprès de la confédération suisse, vu le projet d'ordonnance arrêté le 3 août 1891 par le tribunal arbitral et les diverses observations qu'il a provoquées de la part des parties, ordonne:

ARTICLE I

Le tribunal arbitral a pour mandat de fixer le montant de la compensation due par le gouvernement portugais aux ayants droit des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais et de trancher ainsi le différend existant entre les trois gouvernements à cet égard.

Le tribunal a pleine compétence pour connaître des conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue et toutes leurs dépendances ou incidents; il

rendra son jugement sur le fond de la cause et prononcera comme il jugera le plus juste sur le montant de l'indemnité dont il s'agit. (Artice 1 et 3 du compromis arbitral.)

ARTICLE II

Le Président du tribunal est chargé de la direction du procès. Il préside les séances du tribunal et rend dans l'intervalle toutes les ordonnances nécessaires pour assurer la marche de la procédure.

Le tribunal délibère à huis clos en l'absence des parties. Ses décisions sont prises à la majorité des voix.

Il est assisté d'un secrétaire, chargé de tenir le procès-verbal et de la rédaction ainsi que de la notification officielle des pièces émanant du tribunal ou de son Président.

Les séances du tribunal auront lieu dans la règle à Berne. (Article 2, alinéa 2 du compromis arbitral.)

ARTICLE III

Un délai de trois mois sera fixé aux gouvernements des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande pour la remise des mémoires introductifs d'instance, conclusions et documents à l'appui des réclamations de leurs ressortissants.

Au reçu de ces pièces, communication en sera faite au gouvernement portugais avec assignation d'un délai de même durée pour la production de sa réponse, de ses conclusions et documents à l'appui.

Des délais de même durée seront ensuite assignés aux parties pour la production de la réplique et de la duplique.

Les délais ci-dessus pourront être prolongés en cas de besoin par décision du tribunal ou de son Président.

Il est bien entendu que le tribunal veillera à ce que la plus stricte égalité soit maintenue entre les parties. En conséquence, il ne clora pas la procédure préparatoire (échange des pièces), sans mettre chacune des parties à même de se prononcer sur les faits nouveaux qui auraient pu être avancés en dernier lieu par la partie adverse.

Les mémoires des parties (mémoire introductif, réponse, réplique et duplique) ainsi que leurs conclusions devront être rédigés en langue française et être déposés en quinze exemplaires par l'entremise du département fédéral des affaires étrangères.

Les documents et pièces justificatives à l'appui devront être présentés dans leur texte original, le tribunal pourra faire traduire en langue française les pièces dont la traduction lui paraîtra nécessaire. Les traductions seront soumises au contrôle des parties Celles-ci pourront aussi indiquer les pièces ou passages dont la traduction leur paraîtra indispensable.

Toutes les pièces seront mises en circulation parmi les membres du tribunal au fur et à mesure de leur production. (Article 2, alinéa 1 et 2 du compromis arbitral.)

ARTICLE IV

L'échange des pièces terminé, le tribunal se réunira pour statuer sur l'administration des preuves et, s'il y a lieu, sur les expertises. Il pourra ordonner d'office toute procédure probatoire (preuves, expertises, etc.) qu'il jugera nécessaire.

ARTICLE V

L'administration des preuves étant close, les parties auront le droit, si elles le jugent encore nécessaire, d'exposer verbalement leurs points de vue respectifs à la barre du tribunal. Chaque partie ne pourra être représentée à cette audience que par un con-

seil plaidant. Les plaidoiries seront tenues en langue française. (Article 2, alinéa 2 du compromis arbitral.)

ARTICLE VI

Le tribunal rendra ensuite son jugement lequel sera définitif et sans appel.

Le Président du tribunal délivrera aux représentants de chacun des trois gouvernements, par l'entremise du département fédéral des affaires étrangères, une expédition authentique de la sentence. (Article 4, alinéa 1 et 2 du compromis arbitral.)

ARTICLE VII

L'expédition de la sentence sera accompagnée d'un état de tous les frais occasionnés par l'arbitrage, certifié exact par le Président du tribunal arbitral.

Les parties sont tenues de fournir au cours du procès et à valoir sur le décompte final, les avances dont le chiffre sera fixé par le Président du tribunal. (Article 5 du compromis arbitral.)

ARTICLE VIII

La présente ordonnance est définitive; elle entre en vigueur du jour de sa notification aux parties.

Ainsi arrêté à Berne, le 1er février 1892.=Au nom du Tribunal arbitral, le Président, *Blaesi*.=Le secrétaire, *Brüstlein*.

FIM DO VOLUME I

NEGOCIOS EXTERNOS

DOCUMENTOS APRESENTADOS ÁS CÔRTES

Portugal. Ministerio dos Negocios Estrangeiros.

NEGOCIOS EXTERNOS

DOCUMENTOS APRESENTADOS ÁS CÔRTES

PELO

MINISTRO E SECRETARIO D'ESTADO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

QUESTÃO DO CAMINHO DE FERRO DE LOURENÇO MARQUES

VOLUME II

CORRESPONDENCIA RELATIVA Á CONTESTAÇÃO E Á RÉPLICA

LISBOA
IMPRENSA NACIONAL
1899

L. H.

VOLUME II

CORRESPONDENCIA RELATIVA Á CONTESTAÇÃO E Á RÉPLICA

N.º 1

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ANTONIO DE SOUSA SILVA COSTA LOBO

Berne, 22 de abril de 1892.—Ill.mo e ex.mo sr.—No dia 18 do corrente recebi a carta do sr. Brustlein, inclusa por copia (documento A), e os oito exemplares das *Memorias dos Estados Unidos da America do Norte e da Gran-Bretanha* e respectivos documentos a que se refere a mesma carta. Apressei-me a enviar a v. ex.ª dois exemplares de cada uma d'aquellas *Memorias* com os respectivas appendices. Enviei tambem aos nossos advogados exemplares das mesmas *Memorias*. Não recebi até hoje a notificação a que se refere o sr. Brustlein.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 18 Avril 1892.— Excellence.— Ci-joint huït paquets contenant chacun les deux mémoires de la Grande-Bretagne et des États-Unis, avec leurs deux appendices, soit quatre volumes.

La notification officielle avec assignation de délai vous parviendra incessamment.

Je l'ai envoyée, pour signature, au Président du Tribunal arbitral.

Veuillez agréer, etc.

N.º 2

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ANTONIO DE SOUSO SILVA COSTA LOBO

Berne, 23 de abril de 1892. — Ill.mo e ex.mo sr. — Em additamento ao meu officio d'esta serie, com data de hontem, tenho a honra de enviar a v. ex.ª copia (documento A) da notificação que me fez o presidente do tribunal arbitral.

Deus guarde, etc.

A

Le Président du Tribunal arbitral du Delagoa, en vertu de l'article III, alinéa 2, de l'ordonnance du 1er février 1892 concernant la procédure, ordonne:

Les mémoires introductifs d'instance avec leurs appendices, déposés par les parties demanderesses, savoir:

1. Mémoire présenté par le gouvernement des États-Unis de l'Amerique du Nord;
2. Appendice au mémoire présenté par le gouvernement des États-Unis de l'Amérique du Nord;
3. Mémoire présenté par le gouvernement de la Grande-Bretagne;
4. Appendice au mémoire présenté par le gouvernement de la Grande-Bretagne;

Sont communiqués avec la présente au gouvernement du Portugal avec assignation de délai de trois mois de ce jour, soit jusqu'au 22 juillet prochain, pour la production de sa réponse, de ses conclusions et documents à l'àppui.

Lausanne, le 22 avril 1892.=Le Président du Tribunal arbitral, *Blaesi.*

La présente rdonnance, accompagnée de huit exemplaires des mémoires qu'y sont indiqués, a été notifiée ce jour, par les soins du soussigné, à la Légation Royale de Portugal à Berne.

Berne, 23 Abril 1892.=Le Secrétaire du Tribunal arbitral, *Brustlein.*

N.º 3

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ANTONIO DE SOUSA SILVA COSTA LOBO

Extracto.

Berne, 12 de maio de 1892.—Ill.mo e ex.mo sr.—Em telegramma de 18 de agosto ultimo, confirmado por despacho com data do dia seguinte, dignou-se o illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. conde de Valbom, de me dizer, em resposta ao meu officio reservado, de 5 do mesmo mez, que a consulta da procuradoria geral da corôa seria elaborada e remettida a esta legação com a possivel brevidade; que sobre essa consulta e sobre os documentos, os nossos advogados elaborariam aqui opportunamente uma memoria descriptiva que seria examinada pelo governo de Sua Magestade antes de ser presente ao tribunal; e que assim ficariam os mesmos advogados habilitados para os debates oraes.

Em conformidade com estas instrucções, preveni o sr. L. Rambert, distinctissimo advogado no cantão de Vaud, de que teria de redigir a memoria em defeza da nossa causa, e de accordo com o sr. Rambert e devidamente auctorisado pelo governo de Sua Magestade, convidei o sr. C. Sahli, advogado em Berne, para collaborar com elle, e o sr. Meili, professor de direito applicavel aos caminhos de ferro na universidade de Zurich, e eminente jurisconsulto, para nos dar uma consulta sobre pontos que lhe seriam indicados.

Tinha combinado com estes tres advogados que, depois de terem lido as memorias apresentadas pelas partes adversas, elles se reuniriam n'esta legação, a fim de concertarem, em conferencia, a melhor fórma de deduzir a nossa defeza e dividirem entre si o respectivo trabalho.

Quando recebi as memorias das partes adversas achava-me enfermo e absolutamente impossibilitado de qualquer trabalho; mas encarreguei o sr. Moreira Marques, addido a esta legação, de remetter immediatamente exemplares d'essas memorias aos tres advogados.

Poucos dias depois escrevi ao sr. Meili e Rambert, perguntando-lhes quando poderiam reunir-se em Berne. O sr. Meili respondeu-me que tinha estado enfermo e que o seu medico lhe prescrevia que se abstivesse, ainda por bastante tempo, de todo o trabalho; que não deixaria de nos dar a consulta promettida, mas que, a seu parecer, esta consulta deveria ser apresentada ao tribunal arbitral como appendice á tréplica (documento A).

O sr. Rambert respondeu-me de París, onde se achava, que tambem tinha estado enfermo; que os seus medicos lhe recommendavam uma convalescença cheia de precauções, e que não sabia ainda quando poderia voltar á Suissa; que, na incerteza do futuro, me aconselhava a pedir ao sr. Sahli que se occupasse da memoria (documento B).

Communiquei esta resposta ao sr. Sahli, pedindo-lhe que se encarregasse de elaborar a memoria.

É o sr. Sahli um dos mais distinctos advogados do cantão de Berne e da Suissa. O conselho federal, não obstante ter entre os seus amigos politicos muitos advogados distinctos, tem preferido o sr. Sahli para advogar perante o tribunal federal as questões mais importantes da confederação, já com diversos cantões, já com as companhias de caminhos de ferro. Ainda ha pouco o *Journal de Genève,* referindo-se ao sr. Sahli, como advogado n'um processo celebre intentado contra o jornalista Dürreummatt pelo sr. Künzli, antigo commissario do conselho federal no cantão do Tessino, por occasião da revolta d'este cantão, dizia:

«Malgré les efforts d'un des maîtres du barreau bermois, auquel son habilité a valu le sobriquet de Mohren-woescher (blanchisseur de negres) il n'a pas réussi à convainere le jury que les faits, allégués par Mr. Dürreummatt, étaient faux.»

Mas o sr. Sahli, justamente porque é distinctissimo advogado, e como tal geralmente reconhecido, está sempre muito sobrecarregado de trabalhos forenses. Contava com o sr. Rambert para a redacção da memoria, e esperava ter de dar o seu parecer sómente sobre a questão.

Não tinha examinado detida e attentamente os documentos, e, segundo me disse, não poderia consagrar á elaboração da memoria um trabalho assiduo, senão durante as ferias forenses que começam em julho. Entretanto faria quanto possivel para adiantar este trabalho. Auxiliarei o sr. Sahli, fornecendo-lhe os necessarios elementos, e consagrando ao trabalho de os colligir e coordenar todo o tempo de que disponho, e espero que por algum dos meios indicados na minha carta ao sr. Rambert (documento C) a memoria será elaborada a tempo de poder ser examinada e approvada pelo governo de Sua Magestade, antes de ser apresentada ao tribunal.

Na conferencia, a que acima me referi, tencionava submetter á apreciação dos nossos advogados a questão de saber qual era a occasião mais conveniente para apresentar ao tribunal arbitral a consulta da procuradoria geral da corôa, se como appendice á contestação ou como appendice á tréplica. Não se tendo verificado aquella conferencia, consultei a este respeito o sr. Sahli e o sr. Rambert (documento C). Espero as respostas d'elles.

Li com a mais profunda mágua no *Diario illustrado* um extracto de um artigo do *Correio da manhã,* jornal dirigido pelo sr. conselheiro Pinheiro Chagas, e em que se diz o seguinte:

«Lá encontrámos (na conta do thesouro ultimamente publicada) a verba de réis 95:000$0000 despendidos com o caminho de ferro de Lourenço Marques. Foi uma mina para o paiz aquelle negocio feito pelo sr. Barros Gomes. Não se podia consolar de que o estado não gastasse 5 réis com o caminho de ferro de Lourenço Marques! Tomou conta d'elle, e agora é um regalo. Em 1890 gastaram-se perto de 1.000:000$000 réis; em 1891, já no primeiro trimestre, gastaram-se perto de 100:000$000 réis, e ainda o caminho de ferro não foi pago áquelles que o construiram.»

Creio que nenhum cidadão portuguez tem mais sincera admiração pelos distinctissimos talentos do sr. conselheiro Pinheiro Chagas, nem mais profunda estima pelo seu caracter do que eu. Mas não posso deixar de lamentar que elle venha provocar n'esta occasião os seus adversarios politicos sobre similhante terreno, e de chamar a attenção de v. ex.ª sobre as consequencias de uma polemica na imprensa sobre tal assumpto. É possivel que o sr. Pinheiro Chagas possa provar que o sr. Barros Gomes e os seus collegas commetteram um erro, rescindindo em 25 de julho de 1889 o contrato de 14 de dezembro de 1883, porque os vicios da organisação e os erros da administração da companhia portugueza e da companhia ingleza, de que elles deviam ter conhecimento, condemnavam irremissivelmente estas companhias a uma fallencia proxima. Mas o sr. Barros Gomes e os seus amigos podem tambem provar que o sr. Pinheiro Chagas commetteu, como ministro dos negocios da marinha e ultramar e como director da companhia portugueza do caminho de ferro de Lourenço Marques, erros que não têem justificação possivel, e que d'estes erros necessariamente havia de resultar que o caminho de ferro de Lourenço Marques, que não *devia custar 5 réis,* custaria, em todo o caso, a esse pobre paiz o que nenhum caminho de ferro custou jamais, proporcionalmente, a paiz algum do mundo.

Confio demasiadamente na cordura do sr. Barros Gomes para poder suppor que elle acceite a polemica a que é provocado. Mas receio que os seus amigos politicos a acceitem. Evitando-a pelos meios de que póde dispor, v. ex.ª prestará um bom serviço ao paiz. Para difficultar a defeza da nossa causa perante o tribunal arbitral bem basta já o que anteriormente se disse no parlamento e na imprensa.

Rogo a v. ex.ª se sirva de dar as ordens necessarias, para que me sejam ministrados com a maxima brevidade possivel esclarecimentos sobre os seguintes pontos:

1.º É verdade que, como allegam as partes adversas, o engenheiro Machado verificou em agosto de 1883 que o comprimento do traçado no territorio portuguez era de 90:859 metros e não de 82 kilometros, e que só em agosto de 1885 communicou ao governo o erro commettido? É verdade que o governo não deu conhecimento á companhia do novo traçado antes de 1887? E sendo verdadeiros estes factos, como convem explical-os?

2.º Que rasões determinaram a secretaria da marinha a inserir na portaria de 30 de outubro de 1884 a clausula *sem prejuizo da apresentação do projecto relativo á ultima parte da linha ferrea perto da fronteira?* Tinha a secretaria conhecimento de que o traçado comprehendia mais 9 kilometros, ou previa apenas que podessem faltar ainda alguns metros, como diz o sr. Pinheiro Chagas no seu officio de 14 de novembro de 1887?

3.º Foram effectivamente concedidas condecorações ao engenheiro inglez Rumball e a seu filho por serviços prestados na construcção do caminho de ferro de Lourenço Marques?

4.º As partes adversas produzem um officio em que a direcção em Lisboa diz á direcção em Londres da companhia portugueza — que o seu presidente o sr. Pinheiro Chagas demonstrára ao ministro da marinha que as disposições legislativas vigentes em Portugal sobre tarifas de caminhos de ferro não eram applicaveis ao caminho de ferro de Lourenço Marques, porque uma lei especial determinava que as leis geraes promulgadas no continente não vigorariam nas colonias, quando não contivessem disposição expressa que assim o ordenasse. O contrato foi feito na capital do reino, a companhia devia ter ahi a sua séde, e por consequencia os seus direitos e obrigações devem ser regulados pelas leis geraes vigentes no continente. Mas convem que seja remettida a esta legação copia da referida lei especial com informação sobre a maneira por que tem sido applicada.

5.º Quaes são os principios do direito portuguez que podem ser invocados, com mais vantagem, para justificar os actos do governo de Sua Magestade — posse do cami-

nho de ferro, continuação dos trabalhos para a conclusão d'este caminho e accordo sobre as tarifas com a companhia neerlandeza.

Alguns d'estes esclarecimentos poderão ser ministrados pelo sr. conselheiro Pedro de Carvalho e outros pelo sr. Tito de Carvalho, chefe da terceira repartição na direcção geral dos negocios do ultramar.

Deus guarde, etc.

A

Zurich, le 30 avril 1892.— Monsieur le ministre.— Les memoires des deux gouvernements de la Grande Bretagne et des États-Unis que vous aviez bien voulu me faire envoyer sont entre mes mains.

Malheureusement ils me sont parvenus à un moment assez critique et dásagréable, c'est qu'il y a 15 jours que je suis alité par ordennance du medecin et je dois me tenir tout à fait tranquille et m'abstenir de tout travail pendant un temps assez long.

Dans ces circonstances là il me sera impossible de donner satisfaction à votre honorée du 28 avril. Il est sous-entendu que je vais m'occuper de votre grande cause aussitôt que les médecins me le permettront, mais il me semble clair dès à présent que je ne pourrais faire une consultation qu'avant la présentation de la duplique.

Cette manière de procéder correspond du reste aux idées que j'ai déjà eu l'honneur d'expliquer devant vous et il n'y aura rien de désagréable que les parties adverses auront le droit aprés la dernière ordonnance d'y répondre spécialement. Le grand avantage de notre tactique consistera alors dans le fait que les deux demandeurs auront pour sûr produits avec leur réplique toutes les consultations s'il y a lieu et que je pourrais alors exprimer ma conviction, après avoir examiné tous les papiers, arguments etc.

Je me permets d'ajouter l'exemplaire des cours au polytechnicum et je profite de cette occasion pour vous présenter mes meilleurs compliments.= *Dr. Meili.*

B

Paris, le 6 mai 1892.— Avenue Wagram 38.— Mon cher ministre.— J'ai bien reçu votre lettre, et mon associé vous aura sans doute écrit que j'ai été malade. Je suis beaucoup mieux et depuis hier j'ai pu quitter mon lit. Mais les médecins m'imposent une convalescence pleine de précautions.

J'avais pris toutes mes mesures pour être en Suisse au commencement de mai. Il n'en est plus question et je ne sais pas trop quand cela sera possible. J'ai été pris par une maladie de l'intestin et mes docteurs me recommandent de ne pas m'exposer a une rechute.

Je crains que cela vous dérange beaucoup, et dans l'incertitude de l'avenir, je pense que vous devriez demander à mr. Sahli de s'occuper de notre mémoire. J'ai lu avec soins les mémoires anglais et américaines. Ce dernier est bien fait mais il est à côté de la question.

Je suis encore trop faible pour m'adonner à un travail suivi, mais dès les prémiers jours de la semaine prochaine je communiquerai à mr. Sahli le resumé de mon opinion comme programme de la réponse à faire. Aussitôt que je pourrai aller en Suisse je viendrai vous voir.

Votre bien devoué.= *L. Rambert.*

C

Berne, le 12 mai 1892.— Mon cher mr. Rambert.— Je regrette vivement que vous soyez malade, et je le regrette non seulement dans l'interêt de la cause de mon pays, mais dans l'interêt, que je vous porte personnellement.

En me conformant à votre conseil j'ai prié mr. Sahli de s'occuper de notre memoire. Il comptait sur vous pour la redaction, et ne s'attendait qu'à donner des avis ou des consultations sur quelques points. Il a été dernièrement trés surchargé de travail, et il m'a avoué franchement qu'il n'avait pas fait assez d'études sur la question. Toutefois il s'occupera du memoire.

Je l'aiderai autant que possible, et je crois que je pourrai lui épargner le travail le plus long et le plus ennuyeux en lui fournissant des notes sur les éléments de notre réponse — les faits de la cause, les dispositions des lois portugaises, les principes de la jurisprudence americaine et anglaise applicables aux différentes questions, avec l'indication precise des pages des documents et des livres où ils se trouvent. Mr. Sahli en fera l'usage qu'il jugera le plus convenable.

Mais comme vous le savez, la langue maternelle de mr. Sahli est la langue allemande et il n'écrira que dans cette langue. J'espère qui au mois de juin vous serez tout-à-fait remis et à même de commencer à rediger le memoire en français, en prenant pour base ce que mr. Sahli aura fait. Si ce travail etait encore trop lourd pour l'état de votre santé nous pourrions l'alléger.

Je crois que le professeur Lehr, que a été toujours très gentil envers moi, qui est un écrivain distingué en français, qui connait l'allemand et l'anglais parfaitement et le portugais assez pour verifier l'exactitude des traductions, voudrait bien se charger de donner la rédaction française au memoire preparé par mr. Sahli; il le ferait imprimer à Lausanne, et il vous fournirait des épreuves, ou vous pourriez faire les observations que vous jugeriez à propos en vous mettant d'accord avec mr. Sahli, et je soumetterais le memoire définitif à l'approbation de mon gouvernement dans les dernières épreuves.

Nous tenons absolument à votre coopération; si elle ne peut pas être aussi active, que nous le desirions, vous nous la donnerez sous une forme tout-à-fait compatible avec l'état de votre santé, quoique il ne soit pas, aux mois de juin et juillet, aussi bon qu'il est à esperer.

Notre délai termine le 22 juillet prochain, mais nous pourrons demander, sur des motifs *plus que plausibles,* une prorogation pour 30 ou 40 jours ou même plus.

Mr. Meili me communique qu'il a été aussi sérieusement malade, et que sa consultation ne pourra être produite qu'avec la duplique. La consultation du procureur de la couronne est un travail très bien fait et très utile, comme vous le reconnaissez, et je crois que quand il sera completé il répandra beaucoup de lumière sur toutes les faces de la question.

Il conviendra de la presenter au tribunal comme appendice à nos memoires. Mais quand? Avec la contestation ou avec la duplique?

L'auteur du travail pense qu'il sera mieux de la produire avec la duplique.

Les parties adverses ont demandé au tribunal de ne pas nous permettre de produire des matières nouvelles (new-matters) dans la duplique, ou alors de leur permettre à elles d'y répondre.

En adoptant la seconde alternative, il semble que le tribunal nous a reconnu le droit de produire des matières nouvelles avec la duplique, et la dite consultation ne contiendra des matières nouvelles, mais seulement des nouveaux faits, des nouvelles considérations,

des nouveaux arguments pour éclairer et confirmer ce que nous aurons allegué dans la contestation.

Cependant il me semble qu'il ne s'agit seulement d'une question de droit, mais aussi d'une question de convenance. Mr. Sahli a des doutes à cet égard, et il s'est reservé de me donner son opinion quand il aurait examiné mieux la question. Je vous prie de me donner votre opinion la dessus à fin que je puisse prevenir le plus tôt possible l'auteur de la consultation, pour le cas où elle devrait être produite avec la contestation. Dans la duplique on pourra la citer plus à propos, et je ne crois pas que les membres du tribunal étudient sérieusement la question avant que le dossier soit complet.

J'espère qu'en revenant de Paris, vous vous reposerez chez moi à Berne.

Votre etc., etc.

N.º 4

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA, MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

Berne, 24 de junho de 1892.—Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.—Sendo absolutamente necessario requerer ao tribunal arbitral a prorogação do praso, que expira no dia 22 de julho proximo, para a apresentação da resposta ás allegações das partes adversas, e convindo que o requerimento seja feito pelos advogados do governo de Sua Magestade, rogo a v. ex.ª se sirva nomear os srs. Christiano Sahli e Luiz Rambert, e enviar-me com a possivel brevidade os respectivos diplomas da nomeação, a fim de que eu os possa acreditar n'esta qualidade junto do mesmo tribunal.

Deus guarde, etc.

N.º 5

O SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Extracto.

Lisboa, 15 de julho de 1892.—Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.—Accuso a recepção do officio de 24 do mez proximo findo, a cujo conteudo prestei a devida attenção.

Pelo telegrapho auctorisei v. ex.ª a requerer a prorogação do praso para a apresentação da resposta ás allegações das partes adversas em processo arbitral relativo ao caminho de ferro de Lourenço Marques e incluso remetto uma copia authentica da portaria (documento A) que o habilitou a conferir os necessarios poderes aos advogados Sahli e Rambert por v. ex.ª indicados.

Deus guarde, etc.

A

Manda Sua Magestade El-Rei, pela secretaria d'estado dos negocios estrangeiros, communicar ao conselheiro Duarte Gustavo Nogueira Soares, seu enviado extraordinario e ministro plenipotenciario junto do governo Helvetico, que o auctorisa a conferir aos advogados Christiano Sahli e Luiz Rambert, por elle indicados, os poderes bastantes para redigirem e assignarem as memorias, que têem de ser apresentadas pelo governo portuguez no processo de arbitragem relativo ao caminho de ferro de Lourenço Marques e para deduzirem, allegarem, requererem e promoverem tudo o que entendam a bem da defeza do mesmo governo no mencionado processo de arbitragem: isto sem prejuizo de

toda a intervenção que ao mesmo representante de Portugal deva e haja de competir como legitimo representante do governo portuguez junto do governo federal.

Paço, em 1 de julho de 1892. = *D. Antonio Ayres de Gouveia.*

N.º 6

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 18 de julho de 1892.—Ill.mo e ex.mo sr.—No meu officio, com data de 24 de junho ultimo, tive a honra de dizer a v. ex.ª «que, a meu parecer, convinha que a prorogação do praso de tres mezes para a apresentação da resposta ás memorias das partes adversas fosse requerida pelos nossos advogados, e pedi a v. ex.ª que nomeasse os srs. C. Sahli e L. Rambert, já approvados pelo governo de Sua Magestade, a fim de que eu os acreditasse ou legitimasse n'esta qualidade, junto do tribunal arbitral.

Dignou-se v. ex.ª de me communicar, em despacho telegraphico de 7 do corrente, que me auctorisava a requerer a prorogação do praso e que informasse, com urgencia, quanto tempo requeria e como foram nomeados os advogados inglez e americano.

No dia 8 dirigi a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Prorogação requerida por advogados até novembro. Creio tribunal só concederá agora metade. Governo inglez não tem advogado. Não conheço fórma nomeação do americano. Os nossos podem ser nomeados por decreto, portaria ou procuração. Urgente consulta da procuradoria geral da corôa para harmonisar respostas.»

O sr. Sahli disse-me que, estando muito proximas as ferias judiciarias e receando que os membros do tribunal arbitral se ausentassem durante estas ferias, tomára sobre si a responsabilidade de requerer a prorogação do praso até novembro, sem haver sido legitimado na qualidade de advogado do governo de Sua Magestade e até sem me prevenir.

Ao sr. Sahli parecia que o tribunal só concederia desde já a prorogação por metade do tempo requerido, mas que mais tarde não deixaria de conceder nova prorogação, se a requeressemos, allegando motivos plausiveis, e eu não tinha então em que fundar esperanças de mais larga prorogação immediata. Mas hoje recebi a decisão do presidente do tribunal, prorogando o praso até ao fim de novembro e declarando que qualquer outra prorogação só poderia ser concedida pelo tribunal em sessão plena (documento A). Apressei me a communicar a v. ex.ª, pelo telegrapho, esta decisão.

Tendo visto no despacho, com data de 6 de junho ultimo, que o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho responderia tambem na ultima parte da sua consulta ás memorias das partes adversas, pareceu-me urgente a remessa d'esta consulta, a fim de que os nossos advogados a tivessem em vista na resposta que estão elaborando. Se mais tarde as duas respostas não se achassem em harmonia, não seria possivel, por falta de tempo, introduzir n'uma ou n'outra as modificações necessarias para as harmonisar, nem por consequencia apresental-as ambas ao tribunal.

No meu officio de 12 de maio, eu disse ao illustre antecessor de v. ex.ª o sr. conselheiro Costa Lobo que havia consultado os nossos advogados sobre a questão de saber qual era a occasião mais conveniente para apresentar aquella consulta ao tribunal arbitral, e que esperava a resposta d'estes advogados para a communicar a s. ex.ª O sr. Rambert sómente voltou de Paris no fim de maio, e no dia 2 de junho emittiu a sua opinião na carta junta por copia (documento B).

O sr. Sahli, que eu havia consultado anteriormente, disse-me que desejava conhecer melhor a questão principal nos seus diversos aspectos, antes de emittir a sua opinião sobre a questão incidente de que se tratava. Mas quando recebi a carta do sr. Rambert apressei-me a communicar-lh'a, pedindo-lhe que me désse tambem a sua opinião sobre o assumpto.

Decorreram oito ou dez dias sem que elle me enviasse a sua opinião, como havia promettido. Instei novamente e repetidas vezes. O sr. Sahli enviou-me a sua opinião sobre o assumpto de outra carta do sr. Rambert, que tambem lhe havia communicado (documentos C e D).

Observei-lhe que era sobre a carta de 2 de junho que eu solicitava com mais urgencia a sua opinião. O sr. Sahli manifestou-me então algumas duvidas, que tinha sobre o assumpto d'esta carta, sendo a principal a difficuldade de harmonisar, á ultima hora, as duas memorias e os inconvenientes de as apresentar ao tribunal em divergencia uma com a outra.

Ponderei ao sr. Sahli que o sr. Rambert já havia feito uma revisão da consulta ou memoria elaborada em Lisboa, e poderia ainda fazer uma segunda revisão, não só sob o ponto de vista da redacção, mas tambem sob o do systema de defeza em que se tivesse concordado; e que, devendo esta memoria ser apresentada como documento elucidativo, não me parecia essencial que fosse inteiramente conforme, sobre todos os pontos, com a memoria que elle elaborava.

Disse-me então que reflectiria sobre o assumpto e me responderia por escripto. Recebi no dia 12 a inclusa carta do sr. Sahli (documento E), e no mesmo dia dirigi a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Sahli discorda de Rambert, opinando que consulta procuradoria geral da corôa só póde ser apresentada, com tréplica, como esclarecimento. Ouvirei novamente este e enviarei pareceres de ambos.»

O sr. Rambert diz-me em carta de 13 do corrente (documento F) que depois de reflectir concordava inteiramente com o sr. Shali.

Escrevendo em 9 do corrente ao sr. Rambert sobre assumpto differente, que opportunamente referirei a v. ex.ª, e suppondo ainda que o sr. Shali concordaria com elle, eu dizia-lhe:

«Je me suis empressé de communiquer à Mr. Shali votre dernière lettre, en le priant de me donner aussi son avis sur la question de savoir si la consultation des procureurs de la couronne portugaise devait être produit, *comme renseignement,* avec la réponse aux mémoires introductifs ou avec la duplique. Je crains qu'il ne puisse rencontrer votre lettre entre ses nombreux papiers, parce que, malgré mes prières reitérées, il ne me l'a pas retournée avec son avis. S'il ne me la retourne pas en deux au trois jours, j'aurai à vous prier de me donner de nouveau, par écrit, votre avis, avec leque je crois Mr. Sahli tombera d'accord. La dite consultation contient des renseignements très utiles, qui ne peuvent pas être reproduits dans la réponse, et les raisons que vous donnez pour qu'elle soit présentée avec la réponse me semblent décisives.

Maintenant je viens vous prier de me dire si vous pourriez avoir l'obligeance de faire une séconde revision des épreuves de la dite consultation, non seulement sous le point de vue de la rédaction, mais aussi sous celui de la défense du gouvernement portugais. Dans le cas affirmatif je demanderai, par le télégraphe, qu'on m'envoie les secondes épreuves le plus tôt possible. Si vous n'aviez pas le temps pour faire tout le travail de la révision, vous pourriez charger Mr. Prélaz d'en faire une partie.»

O sr. Rambert diz-me que está prompto a fazer uma segunda revisão da consulta do sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, á medida que eu lhe enviar as provas.

Em vista das circumstancias, que ficam expostas, o governo de Sua Magestade resolverá o que tiver por mais acertado. Julgo, porém, do meu dever dizer a v. ex.ª que, a meu fraco juizo, podem resultar graves inconvenientes de não seguirmos o conselho dos nossos advogados.

Como disse no meu citado officio de 12 de maio, a resposta ás memorias das partes adversas devia ser redigida pelo sr. Rambert. O sr. Sahli esperava ser chamado sómente a dar o seu parecer sobre alguns pontos da questão. Não a tinha estudado, e parece-me que, apesar dos seus grandes recursos e dos subsidios que encontra na referida consulta e dos que eu lhe forneço, não poderia, por falta de tempo, fazer sobre ella um trabalho tão completo quanto seria para desejar; mas se o sr. Rambert tambem não tiver tempo ou saude para o completar, as lacunas da contestação poderão ser preenchidas na treplica.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 16 juillet 1892.— Le président du tribunal arbitral du Delagoa. Vu l'article III, 4ᵉ alinéa, de l'ordonnance du 1ᵉʳ février 1892 concernant la procédure.

Vu la requête, que lui a été adressée le 6 juillet 1892 par Mr. Sahli, avocat à Berne, agissant au nom du gouvernement portugais, requête tendant à une prolongation du délai pour la présentation du mémoire de la partie défenderesse;

Considérant comme suffisants les motifs allegués par la dite requête, ordonne:

1° Le delai assigné à la partie défenderesse pour la presentation de la réponse, de ses conclusions et documents à l'appui, est prolongé jusqu'à fin novembre 1892. Une prolongation ultérieure ne pourra être accordée que par le tribunal siégeant in pleno.

2° La présente ordonnance sera communiquée aux trois parties en cause et aux membres do tribunal arbitral.

En foi de quoi la minute de la présente ordonnance est signée par le président du tribunal arbitral.

Le président du ptribunal arbitral du Delagoa.=*Blœsi.*

La présente copie de l'ordonnance ci-dessus est notifiée aujourd'hui par les soins du soussigné à la légation du Portugal à Berne.

Berne, le 16 juillet 1892.=Le secrétaire du tribunal arbitral du Délagoa, *Brustlein.*

B

Lausanne, le 2 juin 1892.— Son excellence mr. le ministre de Portugal à Berne.— Mr. le ministre.— Vous m'avez demandé mon avis sur l'opportunité de retarder la production, en mains du tribunal arbitral, de la consultation que vous demandez à Mr. Meili, ainsi que du mémoire circonstancié qui s'imprime à Lisbonne et dont vous m'avez remis les premières épreuves.

Cette question doit être résolue d'aprés les usages et principes de procédure admis en pareille matiére, et en conformité des décisions du tribunal arbitral sur la procédure.

Nous devons éviter de donner lieu à un conflit ou à une prolongation inutile de la procédure par une production tardive de documents renfermant *des allégations de faits nouveaux.*

Il est admis en général qu'une consultation juridique, comme un avis d'experts, appartient à la procédure probatoire, et qu'on peut faire une production semblable avec les dupliques et même plus tard.

Il n'en est pas de même d'un mémoire renfermant un exposé complet des faits de la cause. On trouvera sûrement dans le memoire de Lisbonne des allégations nouvelles dont nos adversaires prendront prétexte, ou bien pour recommencer des publications de longs mémoires, ou bien pour demander au tribunal d'écarter ce document du dossiér par ce que pouvant le produire plus tôt, nous ne l'avons pas fait.

Si nous voulons conserver les avantages modestes de notre situation de défendeurs, il faut que notre premiére réponse soit compléte. La réplique de nos adversaires devra aussi être complète et nous serons maîtres de nos argumentations au duplique.— Sans cela nous jetterions du trouble dans la marche de la procédure, et nous risquerions d'indisposer le tribunal par des incidents dont nous serions la cause.

Donc je résous la question d'une manière différente suivant qu'il s'agit de l'un ou de l'autre de ces documents. Et je dis que pour la consultation de mr. Meili nous pouvons attendre, mais qu'il est très désirable que nous puissions produire le mémoire de Lisbonne au même temps que notre réponse.

Vous m'obligeriez de soumettre ma lettre à l'avis de mr. Sahli afin qu'il donne aussi son opinion.

Agréez, mr. le ministre, l'expression de ma haute considération.=*L. Rambert.*

C

Berne, le 25 juin 1892.— Á son excellence Mr. le ministre du Portugal à Berne.— Mr. le ministre.— Après un premier examen très approfondi des piéces concernant la question du chemin de fer Lourenço Marques, j'ai l'honneur de vous informer que je partage en général la manière de voir exprimée par mr. Rambert dans sa lettre du 11 mai 1892, tout en faisant remarquer que l'élaboration de la défense appellera encore bien des compléments et nécessitera des changements dans la coordination des matiéres; il est d'ailleurs certain que Mr. Rambert ne comprend pas la chose autrement. Ses observations me rendront de bons services; de même, les notes que vous avez bien voulu me fournir me seront d'une grand utilité.

Je vais maintenant m'occuper sans retard de l'élaboration du projet de défense, sans toutefois me dissimuler qu'il me prendra du temps, même beaucoup du temps, de sorte que je serai obligé de remettre mes affaires courantes à un confrére. Un travail si difficile et si long exige absolument qu'on concentre ses idées sur ce seul objet.

Autant qu'il m'est possible d'en juger dés aujourd'hui, je crois que nous pouvons être parfaitement tranquilles sur l'issue du procès.

J'ai pris copie de la lettre de Mr. Rambert et vous en retourne ci-joint l'original, selon votre désir.

Agréez, Mr. le ministre, l'assurance de mes sentiments bien dévoués.=*Sahli.*

D

Paris le 11 mai 1892.— Mon cher ministre.— Je suis vraiement bien faché de vous donner du souci. Mais on ne peut rien contre la maladie. Je vais beaucoup mieux, mais je suis obligé encore à beaucoup de ménagements et je dois eviter toute fatigue physique ou intellectuelle. J'espère que cela ne durera pas trop longtemps, mais enfin c'est l'inconnu, et vous n'avez pas du temps à perdre.

Je persiste donc à croire que vous devez, à tous hasards, prier Mr. Sahli d'entreprendre votre mémoire en réponse. Il est très habitué à ces sortes de choses et a fait beau-

coup de travaux semblables pour la confédération et pour d'autres. La question de langue ne doit pas l'arrêter; et s'il préfére écrire en allemand, je mettrai tout de suite à sa disposition mon associé qui est un grand travailleur et un homme très soigneux en même temps que très bon juriste et qui fera le texte français au fur et à mesure de la composition allemande. D'une manière générale voici comment je comprends le travail, et je vous prie de donner à Mr. Sahli communication de ma lettre:

Je pense d'abord que nous ne devons pas nous presser et sans perdre du temps inutilement, nous devons mettre à la redaction du memoire tout le temps nécessaire. Il est d'ores et déjà certain pour moi que trois mois ne suffiront pas. Nos adversaires en ont pris sept ou huit, nous obtiendrons du président les délais qu'il faudra.

Le mémoire anglaise mérite à peine qu'on s'y arrête. C'est un abrégé et une répétition de l'autre. En revanche le mémoire américain est bien fait dans sa forme, il est méthodique. C'est une plaidoirie serrée et incisive. Mais il ne traite au fond que deux questions:

1° Entraves apportés par le gouvernement portugais à la formation et à l'émission des capitaux. Promesse de concéder le tramways et intrigues sur les tarifs.

2° Délais insuffisants pour la construction des 9 derniers kilomètres. Il néglige le point de fait capital: quel était l'état de la construction du chemin de fer dans son ensemble le jour du prononcé de déchéance.

1° Entraves apportés par le gouvernement portugais.

Cette question, si longuement développée dans le mémoire, qu'elle en constitue la plus grande partie, est en réalité étrangère au procès. Le compromis en effet n'a pas été conclu entre parties pour indemniser les concessionnaires d'un soi-disant préjudice causé par le gouvernement portugais pendant les délais de concession, mais seulement, et uniquement pour le prononcé de déchéance et pour la prise de possession de ligne. Il n'y a pas de rapport de cause à effet entre ces deux ordres de faits. La promesse du tramway a déjà été invoqué pour obtenir une *prolongation d'un an dans* le délai de concession. Elle a cessé d'avoir aucune importance du jour où le concessionnaire a pu trouver ses capitaux et enterprendre sa construction. En droit, cette question est étrangère au procés et au compromis.

La question des tarifs a plus d'importance parce qu'elle est représentée comme étant en corrélation intime avec le délai donné pour la construction des 9 derniers kilomètres. Les demandeurs affectent de considérer la fixation du délai pour la construction des 9 kilomètres comme le résultat d'une intrigue entre le Portugal et le Transvaal dans le but de placer la compagnie entre une impossibilité matérielle et l'acceptation des tarifs ruineux.

Je remarque sur ce point:

Que les prétentions du Transvaal pour obtenir une convention de tarifs, sont absolument justifiées. Elles sont la conséquence normale du traité de 1875. Si les deux pays ont convenu d'unir leurs efforts pour faciliter, par la construction d'une ligne continue de Pretoria à Lourenço Marques, le transit entre les deux pays ce n'est pas pour voir leurs intentions anéanties par l'obstination du concessionnaire de la ligne portugaise.

On ne peut pas demander au Transvaal de faire les frais énormes de la construction de 500 kilomètres de lignes pour aboutir á un obstacle infranchissable séparant la frontière de la mer.

Une ligne dont les tarifs sont ridicules équivaut à une ligne non construite. Toute le théorie américaine de la liberté absolue du concessionnaire de fixer les tarifs, est absurde. Mr. Sahli lui-même a fait et créé d'une manière victorieuse la théorie du droit de l'état d'imposer aux concessionnaires les mesures indispensables à la création et à l'or-

ganisation du trafic, telles qu'elles résultent des besoins pnblics. Sans doute il est regrettable que la concession soit muette sur ce point; il est surtout regrettable que pendant toutes ces négociations, les hommes d'état portugais n'aient pas revendiqué hautement les droits de l'état et qu'ils aient paru au contraire céder devant les prétentions de la compagnie.

Mais enfin, c'est là une question de droit public admise aujourd'hui dans tous les états d'Europe.

Si même le concessionnaire a le droit de fixer les tarifs, encore n'a-t-il pas le droit de *refuser* la fixation de tarifs internationaux, pas plus qu'il n'a le droit de refuser de transporter les marchandises qu'on lui amêne. Et ce qui revient au même, il n'a pas le droit de fixer des tarifs ridicules au tout-à-fait déraisonnables. En le faisant, il viole sa concession car il va à l'encontre du but pour lequel le chemin a été construit.

Il faudra sur ce point faire étudier par un technicien les propositions faites par le Transvaal le 25 juillet 1888. J'ai bien de croire qu'elles constituent des propositions et des limites de tarifs encore très élevés. Je n'en ai pas dans ce moment le texte sous les yeux, mais d'après les calculs des américains, il semble qu'elles assuraient à la ligne portugaise au moins 20 cent. par tonne et par kilomètre ce qui est plus du double de la moyenne des tarifs des chemins à *voie large* d'Europe. Le refus d'une semblable proposition est la preuve d'une mauvaise intention absolue.

En tout état de cause il est absurde de représenter le Portugal comme se livrant à des intrigues contre la compagnie concessionnaire. L'intérêt et le but du Portugal était d'obtenir du Transwal l'exécution du traité, et la continuation du chemin de fer sur Pretoria, sous laquelle la ligne portugaise aurait été une non valeur. L'intérêt bien entendu de la compagnie concessionnaire se confondait au contraire avec celui de l'état de la colonie et du port de Lourenço Marques.

2° Quant à la question de savoir si le délai accordé pour la construction des 9 derniers kilomètres était suffisant, il y aura là une question d'expertise délicate en elle-même. Il est bien certain en effet que ce délai a été fixé d'autorité unilatéralement. Mais cette question de fait est dominée elle-même par deux circonstances.

La première c'est que la compagnie a pour ainsi dire provoqué la décision par sa lettre du 12 octobre 1888, déclarant qu'aussitôt que la frontière serait determinée, elle commencerait les travaux; et la seconde c'est que non seulement elle ne les a pas commencé aussitôt après l'ordre du gouvernement, mais qu'à la fin du délai, elle les avait à peine commencé. Je pense qu'on peut affirmer que si en juin 1889, les travaux avaient été très avancés, et qu'il n'eut fallu qu'une augmentation peu importante, on n'aurait pas exécuté la prise de possession.

Quant aux affirmations que les 8 ou 9 kilomètres d'augmentation ont été une surprise pour les concessionnaires, elle ne soutient pas l'examen. Il est possible que pour quelques personnages de Londres ou même de Lisbonne il y ait eu quelque étonnement. Il n'a pas pu y en avoir pour Mac-Murdo et pour le personnel technique de la compagnie portugaise. Toute le monde savait que le raccordament avec la ligne transvaalienne était encore indéterminé, et qu'il nécessiterait des travaux d'une certaine importance. La preuve c'est que dès 1884, Mac-Murdo croit qu'entre le point d'arrivée et la ligne transvaalienne, il y a une difference de *niveau* de 60 mètres. Or tout le monde sait que ce n'est pas en quelques mètres de longueur qu'on rachète une différence de niveau de 60 mètres de hauteur vérticale, surtout dans un pays silloné de cours d'eau où l'on ne peut pas supposer de rampes continues.

Au point de vue de la défense du Portugal, toutes ces questions sont relativement secondaires. Et il faudra faire une forte diversion sur le genre d'exposé des mémoires

anglais et américain, en portant tout l'effort de la discussion sur l'état de tout l'ensemble de la ligne en juin 1889. Il faudra établir qu'à cette époque, non seulement les 9 derniers kilomètres n'étaient qu'à peine commencés, mais que le reste de la ligne n'était pas achevé, avait partout un caractère provisoire, signalé lors de la mise en exploitation *provisoire* et auquel on n'avait presque rien fait, et cela sans compter les destructions provenant des eaux, dont les réparations n'ont été entreprises qu'avec une lenteur impardonnable.

La constatation de l'état de la ligne:

a) Au moment de l'ouverture à l'exploitation provisoire.

b) A la suite de l'hiver 1888.

c) A la suite de l'hiver 1889.

Seront choses faciles et arriveront à démontrer que la ligne n'a jamais été achevée et recevable, et que la compagnie était à bout de ressources.

Quant aux délais de la construction des 8 kilomètres je trouve un grand intérêt à relever les attestations de l'ingénieur Sawyer (pages 98 et suivantes du mémoire américain). Elle prouvent:

Que la période utile pour les travaux va de juin à février.

Que la période réellement dangereuse va de février à mai.

Que la compagnie n'a absolument rien fait d'octobre 1888 à février 1889.

Que Sawyer est arrivé sur place au commencement d'avril.

Qu'il a découvert seulement alors qu'il fallait apporter de grands modifications au tracé.

Qu'il a fait les travaux pour le compte du gouvernement de juin en janvier 1890.

Certainement si la compagnie avait commencé sérieusement ses travaux en novembre 1888 comme elle l'avait promis par sa lettre du 12 octobre, et qu'elle eut employé activement de temps utile de novembre à juin, le gouvernement portugais n'aurait pas hésité à lui prolonger son délai si cela avait été nécessaire. Mais on ne pouvait raisonnablement l'éxiger de lui qu'après avoir fait preuve de bonne volonté et d'activité.

Mr. Sawyer admet que les plans adoptés par le gouvernement auraient pu être exécutés en trois mois, mais qu'ils étaient défectueux et qu'en raison des inondations il fallait adopter un autre tracé plus difficile. Mais, il ne s'est aperçu de cela qu'en avril alors qu'on avait perdu six mois sans rien faire, et que le délai était presque expiré.

Ce n'est pas encore le moment de s'occuper des conclusions et des offres que le Portugal peut faire.

Evidemment elles doivent être basées sur les dépenses *effectives et utiles* que la compagnie a faites. Ce sera là une question d'expertise pour laquelle il serait très important de connaitre d'avance les plans d'exécution de la compagnie, sa comptabilité, et les ressources argent dont elle a pu disposer.

A ce dernière point de vue je vois que la compagnie a émis un emprunt de séconde hypothèque de 250:000 livres, dont je n'avais jamais entendu parler. Elle a donc eu comme ressources le produit de 750:000 livres soit environ 18.750:000 francs *nominal.*

Qu'a produit cette énorme émission comme *argent versé?*

Il faut rapprocher ce fait des circonstances suivantes:

1° La compagnie n'a pas construit les derniers 9 kilomètres et n'a pas fait les dépenses auxquelles elle devait s'attendre. Et cependant au moment de sa déchéance, elle n'avait plus un sou en caisse, puisque le gouvernement anglais a dû demander une avance au gouvernement portugais pour payer des créanciers pressés et eviter la faillite de la compagnie.

2° La construction et la mise en exploitation de 80 kilomètres de *voie étroite,* avec le profil suivi ne peut pas avoir couté plus de 100:000 francs par kilomètre. L'entrepre-

neur qui aurait construit ces 80 kilomètres à ce prix aurait fait un bénéfice considérable.

Il y a là un échaffaudage de papiers créés facticement et de valeurs dilapidées, qui constituaient pour la ligne exploitée des conditions économiques impossibles. Pour renter le capital obligations a 7 pour cent, il aurait fallu un produit *net* d'exploitation de 1.312:500 francs par an. En supposant les frais d'exploitation au 50 pour cent des recettes brutes, cela correspond à un rendement brut de 2.600:000 francs par an en chiffres ronds, soit 32:500 franc, par kilomètre rien que pour le service d'intérêt des obligations. Pour renter le capital actions à raison de 50:000 livres par an comme le supposait, Mr. Mac-Murdo, il aurait fallu supposer un trafic donnant 60:000 francs par kilomètre de recettes brutes. Tout cela est insensé. Du reste il suffit de voir que l'hoirie Mac Murdo est en possession de 55:000 obligations de séconde rang pour se faire une idée de ce qu'a du être cette séconde émission.

Comme mesures préliminaires, nous avons à voir s'il n'est pas indispensable de faire déposer au tribunal tous les titres de Mr. Mac-Murdo, et si nous n'avous pas le droit d'éxiger le dépôt complet des comptabilités des deux compagnies portugaise et anglaise.

Voilà, mon cher ministre, quelques notes très résumées que je soumets à vos refléxions et à celles de Mr. Sahli, en attendant que je puisse les discuter avec vous, ce qui, j'espère ne tardera pas trop.—Votre bien dévoué.=*L Rambert* (avocat).

E

Berne, le 11 juillet 1892.—A son excellence mr. le ministre du Portugal à Berne.—Mr. le ministre.—J'ai l'honneur de vous faire savoir que, partageant l'avis exprimé par Mr. l'avocat Rambert dans sa lettre du 2 juin 1892, j'estime aussi que la production du mémoire de Mr. Meili peut parfaitement être remise à plus tard.

Quant au mémoire imprimé à Lisbonne, je n'hésite pas à le déclarer excellent, mais je ferai remarquer que c'est un document à part, *qu'on a rédigé sans tenir compte de la demande*.

Je verrais un véritable danger à en faire une partie intégrante de notre réponse, même au cas où il aurait préalablement été soumis à une revision. Si nous procédions ainsi, nous nous engagerions dans une fausse voie et nous offririons à nos adversaires, pour leur réplique, une surface d'attaque où ils trouveraient sans doute des points vulnérables. Cela leur serait même d'autant plus facile que plusieurs arguments de notre réponse différent de ceux du mémoire.

On n'arriverait certainement qu'à embrouiller l'affaire en produisant ce mémoire *comme complement de la réponse* et cette confusion ne pourrait que nous être fort désavantageuse, à raison surtout des difficultés qui en résulteraient pour l'élaboration de la duplique.

Le mémoire de Lisbonne ne peut pas être employé non plus comme pièce à l'appui parce qu'il n'a pas le caractère légal d'une pièce de procédure probatoire et, en outre, parce qu'en produisant ce mémoire comme pièce à l'appui, nous en reconnaitrions le contenu comme obligatoire pour nous dans toutes les parties.

Il ne vous reste rien d'autre à faire qu'à traiter le mémoire de Lisbonne comme le mémoire de Meili. Le juge n'en recevra connaissance qu'à titre de renseignements.

Nous n'avons pas besoin de la joindre à notre réponse et je préférerais de beaucoup ne le produire qu'ultérieurement, pour ne pas donner aux demandeurs l'occasion de l'exploiter contre nous en réplique. Les juges ne se mettront sérieusement à l'étude de l'af-

faire qu'aprés la clôture de l'échange des pièces et il n'existe donc, sous ce rapport non plus, aucun inconvenient à retarder la production de ce mémoire jusqu'au moment où nous remettrons la duplique.

Mr. l'avocat Rambert n'étant pas tout à fait d'accord avec moi sur ce point, je vous prierais de lui faire connaitre ma manière de voir et de lui demander son avis.

Agréez, Mr. le ministre, l'hommage de mes sentiments de haute considération.— *Sahli.*

F

Lausanne, le 13 juillet 1892.—Mon cher ministre.—Je reçois dans cet instant la copie de la lettre de Mr. Sahli que vous m'avez envoyée. Aprés réflexion je me range complètement à l'avis de Mr. Sahli.

Nous limiterons et nous préciserons beaucoup mieux le terrain du débat par une réponse directe aux demandes déposées. Les craintes de complications et de confusion qu'exprime Mr. Sahli me paraissent justes. Je suis donc d'accord.

Je répondrai au premier jour à votre précédente lettre.

Mais en tous cas vous pouvez admettre que je suis prêt à revoir les sécondes épreuves dont vous me parlez et que je le ferai rapidement au fur et à mesure des vos envois.

Votre bien dévouée.=*L. Rambert.*

N.º 7

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 18 de agosto de 1892.--Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.—No meu officio de 18 de julho eu dizia que o sr. Sahli não se tinha preparado antecipadamente para redigir a memoria em resposta ás das partes adversas, que, apesar dos seus grandes recursos e dos subsidios que encontrava na consulta do sr. conselheiro Pedro de Carvalho e dos que eu lhe ministrava, não poderia, por falta de tempo, fazer um trabalho tão completo como seria para desejar, mas que se o sr. Rambert não tivesse tempo ou saude para o completar, as lacunas da contestação poderiam ser preenchidas na tréplica, e que, a meu fraco juizo, poderiam resultar graves inconvenientes de não seguirmos a opinião emittida por estes dois advogados, de que só conviria apresentar ao tribunal a consulta d'aquelle nosso distincto jurisconsulto com a tréplica.

Sabia que o sr. Sahli, esperando que o sr. Rambert se encarregasse de redigir a memoria, só tinha feito um estudo mais ou menos perfunctorio da questão, e que, por muito sobrecarregado de outros trabalhos, não poderia consagrar-lhe o tempo absolutamente indispensavel para o tratar completamente.

Logo que o sr. Rambert me disse que o seu estado de saude não lhe permittia redigir a memoria e que encarregasse d'este trabalho o sr. Sahli, eu pedi a este que lesse attentamente a consulta do sr. Pedro de Carvalho, e tratei de colligir e de lhe fornecer todos os esclarecimentos que, a meu ver, podiam servir-lhe de subsidio para a refutação das asserções falsas e dos sophismas de que estão cheias as memorias das partes adversas.

Mas o sr. Sahli, não só por muito occupado com outros trabalhos, mas tambem por muito aferrado aos estylos do fôro civil da Suissa allemã, limitou-se a fazer uma res-

posta nimiamente concisa, em que omittia factos e argumentos capitaes, ou porque os não conhecia, ou porque entendia que deviam ser reservados para a tréplica.

Das conversações que tive com elle, deprehendi que o seu trabalho seria muito incompleto e consultei o sr. Rambert sobre a maneira de o completar (documentos A, B, C).

Respondeu-me o sr. Rambert que concordava commigo, sem todavia, indicar qual dos processos que eu suggeria elle julgava preferivel (documento D).

Parece que o sr. Rambert offereceu o auxilio do sr. Prélaz, seu associado, ao sr. Sahli, auxilio que este rejeitou, porque o não julgava compativel com a sua dignidade, segundo inferi de algumas palavras por elle pronunciadas, por occasião de me annunciar que havia concluido e remettido ao sr. Prélaz o seu trabalho para que elle o traduzisse.

Pedi ao sr. Rambert que me dissesse quando o poderia encontrar em Lausanne porque desejava conversar com elle sobre o assumpto. Tendo recebido a inclusa carta do sr. Rambert (documento E), fui hontem a Lausanne. Li grande parte do trabalho do sr. Sahli, já vertido para francez, e notei ao sr. Rambert deficiencias e inexactidões lamentaveis, que elle reconheceu.

Prometteu-me que faria quanto possivel para aperfeiçoar o trabalho do sr. Sahli, sem o melindrar e combinámos que o sr. Prélaz tomaria nota das minhas observações, e que depois discutiriamos com o sr. Sahli a redacção final adoptada pelo sr. Rambert. Devo, porém, dizer a v. ex.ª que não me parece possivel melhorar consideravelmente o trabalho do sr. Sahli sem o ferir nos seus melindres, o que não convem por varios motivos que julgo desnecessario expor a v. ex.ª

Desde que o tribunal arbitral resolveu admittir os debates oraes, em que as partes *deviam ser representadas por advogados*, nós não podiamos prescindir do seu concurso. E pareceu-me que os nossos advogados mal poderiam defender a nossa causa n'estes debates, se não tivessem tomado parte na defeza escripta e que, além d'isso, resultariam d'ahi vantagens importantes, que ponderei ao illustre antecessor de v. ex.ª o sr. conde de Valbom, e que elle reconheceu.

Mas foi sempre minha opinião que o trabalho do sr. conselheiro Pedro de Carvalho seria um complemento indispensavel das allegações escriptas, e que deveria ser apresentado ao tribunal, se não como resposta directa ás memorias das partes adversas, como appendice ou documento elucidativo, e tanto mais quanto os advogados suissos não podiam, por falta de tempo e de outros elementos essenciaes, fazer um trabalho tão completo sobre a questão. D'esta fórma conciliariamos as referidas vantagens com as de uma defeza completa.

Quanto á occasião em que a consulta do sr. conselheiro Pedro de Carvalho devia ser apresentada ao tribunal arbitral, eu inclinava-me por varios motivos a que seria melhor apresental-a com a resposta ás memorias introductivas.

Mas como o proprio sr. conselheiro Pedro de Carvalho julgava, se bem me recordo, mais conveniente que fosse apresentada com a tréplica, eu não fiz objecções á opinião emittida pelo sr. Sahli.

Não me occorreu então que as partes adversas podiam desistir da réplica, forçando-nos assim a renunciar á tréplica.

Hoje, porém, tenho serias rasões para suppor que ellas desistirão da réplica. Allegaram tudo quanto podiam allegar, em seu favor, nas memorias introductivas, e reconhecerão de certo que lhes não convem replicar sobretudo se a nossa resposta não for completa.

O ministro de Inglaterra, desafogando commigo o seu desgosto pela prorogação do praso por tanto tempo, disse-me que aconselharia aos seus compatriotas interessados que desistissem da réplica, porque de contrario o processo seria interminavel. E por essa oc-

casião disse-me tambem que o principal motivo do seu desgosto era ter negado que eu *houvesse recebido instrucções para protrahir quanto possivel o processo,* como asseveraram os interessados.

O que fica exposto explicam os telegrammas que dirigi a v. ex.ª em datas de 11 e 12 do corrente mez, pedindo-lhe a remessa urgente das provas da consulta do sr. conselheiro Pedro de Carvalho.

Já consegui que o sr. Rambert voltasse á sua primeira opinião, de que esta consulta devia ser apresentada com a contestação. Procurarei tambem conseguir que o sr. Sahli modifique a sua opinião; mas parece-me que, em todo o caso, a consulta deve ser apresentada em novembro.

Muito seria para desejar que as provas dos ultimos capitulos me fossem remettidas quanto antes. Da demora podem surgir novas difficuldades, que não sei como remover, sobretudo se a consulta responde tambem *directamente* ás memorias introductivas das partes adversas.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 20 juillet 1892.— Mon cher monsieur Rambert.— Je vous remercie vivement de la bonne volonté, avec laquelle vous vous prétez à faire la revision de la consultation élaborée à Lisbonne; mais si elle ne peut pas être présentée qu'avec la duplique nous aurons le temps, et je crois que vous serez bientôt prié par mr. Sahli de faire un travail plus urgent et plus important — la révision et le complement do son mémoire après qu'il sera mis en français par mr. Prélaz ou par une autre personne choisie par vous.

Quant aux témoignages hollandaises je suivrais votre conseil.

Mon gouvernement vous a agrée ainsi que mr. Sahli, depuis longtemps, comme ses conseils. J'ai dit à Mr. Sahli que votre nomination serait faite par un diplome formel, afin que, je pusse communiquer au tribunal que vous étiez *dûment* nommés. Mr. Sahli a pensé que la demande de la prorogation du délai était urgente et il l'a faite avant cette communication.

Le tribunal nous a accordé la prorogation jusqu'à fin du novembre.

Le ministre anglais s'est plaint de cette décision au secrétaire du tribunal, au departement des affaires etrangères et à moi-même, en allégant:

1º Qu'elle ferait trainer en longueur le procés;

2º Qu'elle avait été prise sans audience des parties demanderesses et à la requête de Mr. Sahli, que n'avait pas été legitimé comme representant du gouvernement portugais. J'ai répondu à Mr. Scott que les parties demanderesses avaient eu un an et demi pour élaborer leurs mémoires, et que toutefois elles avaient demandé la prorogation du délai de trois mois; qu'aucun avocat consciencieux ne pourrait se charger de répondre à ces memoires dans un délai aussi court; que le tribunal avait accordé la prorogation du délai à la demande de Mr. Clark, soi-disant conseil du gouvernement américain, mais qui n'était légitimé dans cette qualité, qui était inconnu en Suisse et qui résidait *in partibus incertis;* que le tribunal ne saurait nier à mr. Sahli ce qu'il avait accordé à Mr. Clark.

Je ne sais pas s'il veut faire quelque démarche contre la décision du tribunal. Mais ça ne m'inquiète pas. Je ferai demain la communication que vous êtes nommé conseil de mon gouvernement.

Votre très devoué.=*D. G. Nogueira Soares.*

B

Berne, le 28 juillet 1892. — Mon cher monsieur Rambert. — Je pense, comme vous, que notre réponse aux mémoires introductifs des parties demanderesses doit être *complète* Ces mémoires ont été *bondés* d'assertions fausses et de sophismes, dans le but de faire croire au tribunal arbitral que mon gouvernement a agi avec mauvaise foi et dol, et qu'il doit payer des dommages — intérêts *exemplaires* ou *ayant un caractère pénal*. Les mêmes calomnies ont été produites dans la presse anglaise par les intéressés, a fin d'obtenir l'intervention diplomatique, et ils y reussirent.

Mon gouvernement a le droit et le devoir de réfuter complètement de pareilles calomnies, non seulement devant le tribunal arbitral, mais devant le tribunal de l'opinion publique, et d'autant plus que les faits constatés par les documents, que nous produisons, nous mettent à même de le faire. Mais pour chercher et trouver, dans des documents si nombreux, les faits, qu'il faut opposer à chaque assertion fausse des adversaires il faut un travail long et ennuyeux. Mr. Sahli comptait sur vous pour la rédaction du mémoire et il ne s'y était pas preparé d'avance.

Je connais tous ses grands ressources de talent et de travail, mais il ne peut nous donner tout son temps, déjà trop pris par d'autres affaires, et, d'un autre côté, toute le monde sait qu'aucun juriste peut faire de pareils travaux, dans des délais aussi courts, sans des auxiliaires.

Sachant que Mr. Sahli n'en avait pas, je me suis offert à lui comme auxiliaire, dans les termes de la lettre dont vous trouverez ci-joint une copie.

Mr. Sahli reconnait la nécéssité de produire les faits indispensables pour refuter les assertions fausses des adversaires et de citer les documents, qui constatent ces faits, afin d'en faciliter l'examen par le tribunal. Mais il dit que *les faits sont les faits;* qu'on n'y peut rien changer, et que quant à la manière de les exposer, c'est une question de redaction française qui vous réglerez ; qu'il fera un plan général de défense et qu'après l'on pourra y introduire les faits et les citations convenables. Je sais que Mr. Sahli est un grand *tacticien* et je suis sur que son plan sera excellent. Mais je ne connais pas encore ce plan, et je ne peux point prévoir les difficultés qu'il y aura à mettre là dedans ce que, à l'avis même de l'auteur, lui manquera, ni calculer le temps que ça pourra prendre.

Daus ces circonstances une idée m'est venue, et je l'ai communiquée à Mr. Sahli, qui l'a approuvée. C'etait celle-ci : Mr. Prélaz, en prenant pour base la consultation de Lisbonne et mes notes, ferait un *memorandum* en réfutant les assertions fausses des adversaires, ou en rétablissant la verité des faits, en face des documents précisément cités ; ce *memorandum* fait, sous vos vues et d'accord avec Mr. Sahli, serait annéxé comme appendice au mémoire, qui s'y rapporterait. N'ayant pas besoin de reproduire les faits ni de citer les documents, qui les constatent, le mémoire pourrait être plus serré dans l'argumentation juridique.

Mais pouvons nous compter sur Mr. Prelaz?

Pourrat-il faire ce travail dans le temps voulu? Quel est enfin le moyen le plus convenable et le plus rapide de compléter notre réponse, ou de remplir le plan de Mr. Sahli? Je ne sais pas, et je viens vous demander votre bon conseil.

Je regrette que Mr. Sahli ne soit pas tombé d'accord avec vous sur la présentation de la consultation de Lisbonne avec la réponse, parce qu'il me semble que, après une séconde révision, faite par vous en vue du plan adopté, cette consultation serait peut-être le moyen le plus facile de compléter la reponse en ce qui concerne les questions de faits et détails.

J'ai des raisons pour croire que si notre réponse n'est pas complète, les adversaires désisteront de la réplique, et nous n'aurons plus l'occasion de nous défendre devant le tribunal arbitral, ce qui sera d'autant plus regréttable que notre défense devant le tribunal de l'opinion publique devrait sortir du *ventre* du dossier. C'est vrai que nous avons encore quatre mois devant nous; et si Mr. Sahli vous rendait chaque chapitre *au fur et à mesure* de la composition allemande, vous auriez le temps de la faire traduire, de lui donner le complément dont il aura besoin, d'après l'opinion de Mr. Sahli lui même, et de la faire imprimer, etc. Mais si Mr. Sahli ne vous rend son travail que, après l'avoir fini et en faire tirer une copie; si vous êtes forcé de vous absenter, pendant le cours du délai, il est à craindre que le temps nous manque, et il nous sera difficile de trouver des motifs *plausibles* pour demander au tribunal arbitral une nouvelle prorogation.

J'ai adressé, le 21 du courant, une note à Mr. le president du tribunal arbitral, en lui communiquant que par arrêté ministériel du 1er juin, mon gouvernement vous avait nommé, ainsi qu'à Mr. Sahli, ses conseils en m'autorisant à vous conférer les pouvoirs nécessaires pour signer les mémoires, réquerir et promouvoir devant le même tribunal arbitral tout ce qui pourrait être convenable à sa défense.

Votre bien dévoué.=*D. G. Nogueira Soares.*

C

Berne, le 8 juillet 1892. — Mon cher Mr. Sahli. — Je vous envois aujourd'hui mes notes sur la question de la présentation des plans.

Les demandeurs divisent cette question en deux parties. Je crois que nous serons forcés de les suivre pour démontrer plus tard la *bonne foi* avec laquelle ils accusent aussi le gouvernement portugais de violer l'article 38 de la concession, avec intention malveillante, de ne revéler les nouveaux plans à la compagnie que trop tard, et de lui *ordonner péremptoirement* la construction de 9 kilomètres (p. 105, 114 et 143 du mémoire américain). Mais si vous pensez qu'il convient de traiter d'ores et déjà toute la question, je vous fournirai les notes sur les faits concernant la seconde partie.

J'ai la confiance la plus absolue dans vos lumières et dans vos talents. Je sais que votre habilité vous met à même de *blanchir des nègres,* puisqu'elle vous a valu le sobriquet de *Mohren-Waescher.* Nous ne sommes pas des nègres par nos actes; mais nous sommes des *dénigrés* par les calomnies de les démandeurs. Nous désirons que toutes les fausses assertions et tous les sophismes, pouvant porter préjudice à notre honneur ou à la justice de notre cause, soient complètement refutés devant le tribunal arbitral. Pour cela il faut leur mettre en face les faits constatés par les documents. Chercher ces faits en des documents aussi nombreux, demande un travail trop long pour lequel vous n'avez pas assez du temps.

Tous les grands avocats, tous les grands hommes d'état, tous les grands généraux, tous les grands écrivains ont besoin d'auxiliaires qui lui apportent le matériel nécessaire à ses travaux et qu'ls ne pourraient chercher eux mêmes, sans perdre un temps précieux pour des travaux plus utiles. Je veux être votre auxiliaire pour vous apporter le *matériel* nécessaire à votre travail, en vous priant de vérifier s'il est de *bonne qualité* et de l'employer *comme vous jugerez plus convenable* à notre cause. Si l'ordre suivi dans mes notes n'est pas l'ordre que vous suivez dans notre travail, je vous prie de m'indiquer les points sus lesquels je dois chercher les faits ou les dispositions des lois portugaises, anglaises ou américaines, qui puissent vous être utiles pour traiter ces point là. Mais, e vous en prie, ne donniez pas à un travail, que je puisse vous épargner, un

temps précieux pour vérifier, disposer et organiser les élements de la défense de manière *à jeter par terre tous les sophismes,* dont les mémoires des adversaires sont *bondés.*

Je crois que Mr. Rambert passera l'été à Ouchy au tout près de Lausanne.

Il pourrait se charger de donner la rédaction française à votre travail en le faisant traduire par son associé et imprimer par une des meilleures imprimeries de cette ville là, à la mesure qu'il fût traduit et revu, et en vous envoyant les prémières épreuves. Je connais par une longue expérience le temps que prennent les copies, et je dois vous dire franchement que je crains que toutes les prorogations, que le tribunal pourra nous accorder, ne nous suffisent pas, si nous ne profitons de notre temps de manière à n'en perdre pas un seul moment.

Je vous renouvelle les assurances des sentiments les plus distingués. = *D. G. Nogueira Soares.*

P. S. — Je vous enverrai bientôt les notes sur les vrais motifs, par lesquels le concessionnaire n'a pas reussi à construire le chemin de fer dans les délais stipulés.

D

Paris, le 1 août 1892. — Mon cher ministre. — Je suis entièrement d'accord avec vos deux dernières lettres.

Je suis retenu ici encore pour quelques jours. Mais j'écris d'une part à Mr. Sahli et d'autre part à Mr. Prélaz pour nous mettre tous d'accord. Vous pouvez compter que Mr. Prélaz sera tout à notre disposition; je m'arrangerai de façon à ce qu'il puisse aller à Berne aussi souvent et aussi régulièrement que mr. Sahli le désirera. De mon coté j'irai vous voir ainsi que Mr. Sahli dès que je pourrai retourner en Suisse.

Pardon de vous écrire très à la hâte, mais le courrier va partir.

Votre bien dévoué. = *L. Rambert.*

E

Lausanne, le 13 août 1892. — Mon cher ministre. — En arrivant ici j'ai été pris par des ordres militaires et ce n'est qu'aujourd'hui que je puis faire le programme de mon temps. Au lieu de me reposer en lisant tranquillement à la campagne vos notes et le mémoire de Mr. Sahli, je suis obligé d'organiser et d'aller présider à Colombier un tribunal militaire mardi 16.

Je trouverai cependant le temps de lire vos notes, et si vous le voulez bien, je vous donne rendez-vous mercredi 17. Mais vous me feriez bien plaisir, s'il vous était possible de venir à Lausanne ce jour là, car mes devoirs militaires m'empêcheront de m'absenter ce jour-là et les jours suivants.

Ecrivez-moi, je vous prie, si vous êtes d'accord et quand vous arriverez. Je serai à votre disposition dès le matin et toute le journée.

Votre bien dévoué. = *L. Rambert.*

N.º 8

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Extracto.

Berne, 29 de setembro de 1892. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Julgou o governo de Sua Magestade, na sua alta sabedoria, que convinha obter a cooperação de alguns juriscon-

sultos dos mais distinctos d'este paiz na defeza da nossa causa perante o tribunal arbitral. Procurei saber, por intermedio de diversas pessoas, quaes eram, a juizo do sr. Ruchonnet, ministro da justiça, os jurisconsultos, advogados de profissão, que gosavam de mais justa reputação scientifica e auctoridade moral. Nomeou o sr. Ruchonnet o sr. Rambert em Lausanne, os srs. Sahli e Brunner em Berne, o sr. Forrer em Winterthur e o sr. Meili em Zurich. Todas as outras informações, que colhi de pessôas competentes me determinaram a fixar a minha escolha nos srs. Rambert, Sahli e Meili.

Por varias rasões, que tive a honra de ponderar ao illustre antecessor de v. ex.ª o sr. conde de Valbom, e sobretudo porque o tribunal decidiu admittir debates oraes, pareceu-me conveniente que a resposta ás memorias das partes adversas fosse redigida e assignada pelos mesmos advogados, que houvessem de defender a nossa causa n'estes debates, e assim o resolveu o governo de Sua Magestade.

O sr. Rambert, cuja lingua materna é a franceza, estava naturalmente indicado para redigir a resposta. Eu sabia que a questão pendente da decisão do tribunal arbitral era muito complexa e demandava um estudo muito aturado e muito tedioso, que nenhum d'aquelles advogados nem qualquer outro dos mais distinctos d'este paiz lhe poderia consagrar. Mas parecia-me e parece-me ainda que com os valiosos subsidios ministrados pelo sr. conselheiro Pedro de Carvalho, e com os esclarecimentos que eu poderia fornecer-lhe opportunamente, qualquer advogado distincto, manejando facilmente o idioma francez, poderia redigir em devido tempo, e sem necessidade de faltar a outros compromissos, uma contestação energica, concisa, incisiva e triumphante ás allegações das partes adversas. Esta contestação, acompanhada da memoria do sr. conselheiro Pedro de Carvalho, constituiria, a meu ver, a defeza mais efficaz da nossa causa na presente phase do processo.

Em 6 de maio ultimo, decorridos já quinze dias do praso, o sr. Rambert communicou-me que estava enfermo em París, que não sabia quando poderia voltar á Suissa, e aconselhou-me a que pedisse ao sr. Sahli que se encarregasse da redacção da memoria.

Como já tive a honra de dizer a v. ex.ª, o sr. Sahli esperava ser chamado sómente a emittir a sua opinião sobre alguns pontos da questão, e nem se tinha preparado para um trabalho tão complexo e difficil, nem, na sua idade e no seu estado de saude, o poderia accumular com outros trabalhos de que se havia incumbido. Acceitou, porém, o encargo declarando-me que o declinaria se não contasse com o auxilio, que eu lhe promettia, de lhe fornecer os elementos necessarios para formular a contestação.

Tratei de reunir e coordenar estes elementos, servindo-me dos apontamentos que havia feito durante um longo estudo dos documentos e dos livros, que me parecia poderiam ser citados com vantagem e que nenhum dos nossos advogados conhecia. Distribui estes elementos por capitulos e na ordem que me pareceu mais conveniente á contestação, enviando-os ao sr. Sahli á medida que os concluia.

Notei, porém, que o sr. Sahli, muito sobrecarregado de outros trabalhos, não consagrava á redacção da memoria o tempo que me parecia absolutamente indispensavel, e que não conhecia os assumptos expostos nas minhas notas.

Instei com elle para que me communicasse o seu trabalho por partes. Recusou-se pertinazmente declarando que isso contrariava os seus velhos habitos e que só entregaria o seu trabalho depois de completo.

Vi depois, com surpreza e profunda mágua, que o trabalho do sr. Sahli era deficientissimo e defeituosissimo. Procurei entender-me com o sr. Rambert sobre a maneira de o completar e aperfeiçoar. Mas este achava-se em París, envolvido em negocios financeiros ou industriaes, que ultimamento o têem obrigado a abandonar quasi completamente o seu escriptorio de advogado, e só veiu a Lausanne para cumprir deveres militares. Fui ali entender-me com elle. Confessou-me então e só então que não podia occupar-se

aturadamente da nossa questão; mas que encarregaria o seu socio, o sr. Prelaz, de completar o trabalho do sr. Sahli, e que depois o examinaria e se entenderia directamente com este. Acceitei esta solução na falta absoluta de outra melhor. Procurei entender-me com o sr. Prélaz, joven advogado intelligente e bastante instruido para a sua idade, mas sem experiencia nem auctoridade.

Pedi-lhe que viesse passar dois dias em minha casa para lhe expor o modo mais prompto e efficaz de completar o trabalho do sr. Shali, com o auxilio das minhas notas, que já lhe havia transmittido. Concordou o sr. Prelaz em adoptar o systema, que eu lhe propunha, e que me parecia o unico possivel. Vi depois por uma carta do sr. Prelaz que elle pensava em dar ao seu trabalho uma direcção errada, que teria como consequencia fatal alienar-nos a cooperação do sr. Sahli e chegarmos ao fim do praso, sem podermos apresentar resposta alguma. Escrevi-lhe immediatamente, fazendo-lhe ver esta consequencia, e declarando que a não podia acceitar.

N'este comenos, e decorrido já quasi um mez, veiu o sr. Meili passar dois dias em minha casa, a meu pedido, para conversarmos sobre a questão. O sr. Meili voltava de Lausanne, onde fôra com o sr. Sahli advogar uma causa importante perante o tribunal federal e disse-me que tinham procurado ambos e sr. Rambert, mas que este havia partido para Constantinopla e que o seu socio não sabia quando elle voltaria.

É certo que elle me disse em principio que desejava saber qual era o trabalho de que eu o queria encarregar, porque precisava de dispor do seu tempo e eu respondi-lhe que elle teria de examinar as memorias, que seriam feitas em Lisboa, e indicar o que julgasse conveniente á defeza da nossa causa, porque era n'essa occasião o que dispunham as instrucções do governo de Sua Magestade — ao que elle replicou: «Eh bien pour cela j'aurai toujours assez de temps». Mas é igualmente certo que eu o preveni em devido tempo de que elle seria encarregado de redigir a nossa resposta ás memorias introductivas das partes adversas; e se elle não tinha tempo para executar este trabalho, era seu rigoroso e indeclinavel dever declaral-o abertamente a fim de que eu o podesse confiar a outro.

O sr. Sahli reconhecia que o seu trabalho era deficiente, e poderia entender-se com o sr. Rambert sobre a maneira de o completar, mas nunca com o joven socio d'este, o sr. Prelaz.

Em similhante conjunctura era preciso tomar uma resolução. Convidei o sr. Sahli a uma conferencia, em minha casa, com o sr. Meili.

O sr. Meili offereceu-se para completar o trabalho do sr. Sahli, o que este acceitou e eu applaudi, porque, me parecia o unico meio de saír da difficuldade em que nos achavamos. Pelas conversas anteriores e posteriores, que tive com o sr. Meili, eu entendi que elle aproveitaria das minhas notas o que ellas tivessem de aproveitavel e acrescentaria de sua casa ou dos seus proprios recursos o que julgasse necessario para tornar a memoria, em resposta ás das partes adversas, um trabalho digno de ser assignado por elle, e que renunciaria á consulta, que eu lhe havia pedido. E assim o entendeu tambem o sr. Sahli. Enviei ao sr. Meili todas as minhas notas e todos os livros que citava, e que elle me pediu.

De varias cartas, que me dirigiu, eu devia inferir que elle estava trabalhando no sentido entendido pelo sr. Sahli e por mim. Vi depois que o sr. Meili pensava em tirar das notas e dos livros o que mais lhe convinha para a sua consulta, e que com respeito á maneira de completar o trabalho do sr. Sahli se limitava a fazer indicações genericas e inuteis.

Este procedimento magoou e despeitou o sr. Sahli, que me declarou não acceitaria a collaboração do sr. Meili n'estes termos, e que preferia entender-se directamente commigo para completar o seu trabalho. Tive de partir immediatamente para Zurich, a fim

de dispensar o sr. Meili da collaboração na memoria, sem comtudo melindrar as suas susceptibilidades, o que consegui. Estou actualmente completando a memoria do sr. Sahli de perfeito accordo com elle. Já está impresso um capitulo, e apesar de se ter perdido tanto tempo inutilmente, espero que consigamos as vantagens que o governo de Sua Magestade teve em vista quando resolveu que a resposta ás memorias das partes adversas fosse assignada por advogados suissos de profissão.

Deus guarde, etc.

N.º 9

O SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 6 de outubro de 1892.—Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.—Em resposta ao telegramma de v. ex.^{a}, de 3 do corrente mez, em que pede dois exemplares das provas da consulta da procuradoria geral da corôa e a conclusão da mesma consulta, ou pelo menos indicação do que convem pedir ao tribunal ácerca da indemnisação, cumpre-me communicar a v. ex.^{a} que n'esta data lhe são remettidos dois exemplares, já impressos, da referida memoria até á parte II, e á proporção que a imprensa nacional for imprimindo a continuação lhe será enviada.

Emquanto á base sobre que deve assentar a indemnisação, ainda lhe não posso responder, pois só ha dois dias é que o sr. Pedro de Carvalho recebeu do ministerio da marinha e ultramar as contas da receita e despeza do caminho de ferro, dando immediatamente começo á conclusão, que será enviada a v. ex.^{a}, logo que esteja em provas de granel.

Deus guarde, etc.

N.º 10

O SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 8 de outubro de 1892.—Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.—Tenho presente o seu officio de 29 do mez passado, assim como os documentos que o acompanharam, ácerca dos incidentes occorridos com os jurisconsultos que intervem no processo de arbitragem relativo ao caminho de ferro de Lourenço Marques.

Fica v. ex.^{a} auctorisado a adoptar, n'este assumpto, o procedimento que julgar mais conveniente, confiando plenamente o governo de Sua Magestade na sua provada competencia para acautelar devidamente os interesses do paiz.

Deus guarde, etc.

N.º 11

O SR. DUARTE NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Telegramma.

Berne, 15 de outubro de 1892.—Rogo a v. ex.^{a} diga se o governo de Sua Magestade approva a base proposta por nosso advogado para a fixação da indemnisação, isto é, despeza effectiva e util, sem por ora indicar somma. Em vista das circumstancias parece-me o mais conveniente.=*Nogueira Soares.*

N.º 12

O SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Telegramma.

Lisboa, 18 de outubro de 1892.—Base proposta approvada *ad referendum.*

N.º 13

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 5 de novembro de 1892. —Ill.mo e ex.mo sr. —Tenho a honra de enviar a v. ex.ª as provas da primeira parte da memoria, em resposta ás memorias das partes adversas, rogando a v. ex.ª se digne de me transmittir, com a possivel brevidade, as observações que julgar convenientes fazer sobre o assumpto.

Deus guarde, etc.

N.º 14

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 17 de novembro de 1892.—Ill.mo e ex.mo sr.—Em additamento ao meu officio de 5 do corrente, tenho a honra de enviar a v. ex.ª as provas dos capitulos I, II, III e IV da segunda parte da *Memoria* em resposta ás memorias das partes adversas no pleito pendente da decisão do tribunal.

Confiei a impressão da referida memoria á typographia que me foi indicada por pessoas competentes como a mais habilitada de todas as que existem n'esta capital, para a executar com a rapidez desejada. Mas infelizmente esta typographia foi obrigada a dar a preferencia á impressão de documentos do governo federal e a demorar a impressão da memoria que eu lhe havia confiado. Os ultimos quatro capitulos não estão ainda compostos. Entretanto o director da typographia promette dar-me as provas em tres ou quatro dias.

Sinto deveras não poder enviar desde já a v. ex.ª provas de todos os capitulos completamente corrigidos. As que hoje envio a v. ex.ª terão ainda de soffrer, na revisão final, outras correcções, alem das que são indicadas á margem. Envido todos os esforços para conseguir apresentar a memoria dentro do praso fixado; mas talvez peça prorogação por oito ou dez dias para o caso de ser absolutamente impossivel apresental-a até ao fim do corrente mez.

Deus guarde, etc.

N.º 15

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 21 de novembro de 1892.—Ill.mo e ex.mo sr.—Em additamento ao meu officio de 17 do corrente, tenho a honra de remetter a v. ex.ª as provas dos capitulos V e VI da memoria.

Por falta de tempo não foram ainda attentamente revistas. Envido todos os esforços para poder apresental-a antes de expirar o praso; mas se isto for absolutamente impossivel, conseguirei prorogação por alguns dias.

Deus guarde, etc.

N.º 16

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 22 de novembro de 1892.—Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.—Tive a honra de receber hontem ás oito horas da noite o seguinte telegramma:

«Hintze Ribeiro collocou a questão como v. ex.ª indica; Bocage seguindo opinião de Pedro de Carvalho modificou a nossa attitude admittindo a hasta publica. Pedro de Carvalho mantem sua opinião e redigiu consulta conforme. Antes de decidir precisa governo saber com urgencia se v. ex.ª e nossos advogados á vista da correspondencia Bocage e actual estado da questão, ainda julgam possivel excluir hasta publica, rasões em que se fundam, e se podemos contar com resolução que v. ex.ª diz. Exemplares pedidos irão quando promptos.

Em resposta dirigi hoje a v. ex.ª o seguinte:

«Base compromisso convencionado em Lisboa excluia hasta publica. Por motivos de evidente conveniencia e conforme instrucções propuz alteração d'esta base. Minha proposta foi rejeitada, e embora conseguisse alargar competencia do tribunal, este difficilmente podera agora adoptar solução excluida. Receio que, sustentando que ella é ainda a mais justa e moral, demos força aos adversarios para reclamar que a base fixação da indemnisação seja o valor da concessão e não das obras feitas. Explicações, ultima parte resposta e consulta Meili pelo correio.»

A base do compromisso convencionado em Lisboa entre o illustre antecessor de v. ex.ª o sr. conselheiro Hintze Ribeiro e os representantes dos Estados Unidos da America do Norte e da Gran-Bretanha estabelecia como objecto de litigio e missão do tribunal arbitral *fixer le montant de l'indemnisation que le Portugal aura à payer aux ayant-droits des deux autres pays par suite de la rescision de la concession du chemin de fer de Lourenço Marques et de la prise de possession de ce chemin de fer par le gouvernement portugais.*

Esta base, foi, segundo parece, proposta pelo sr. conselheiro Hintze Ribeiro em harmonia com a sua propria opinião e com a opinião que então prevalecia entre os representantes da nação.

Na sessão das camaras de 7 de agosto de 1890 s. ex.ª disse:

«Pergunto, podia eu pôr em praça o caminho de ferro?

«Não podia, pela mesma rasão porque o governo precedente não o tinha feito, porque já o não podia pol-o em praça nas condições do contrato anterior, desde que essas condições tinham sido alteradas por virtude do nosso accordo a respeito de tarifas. Mas, mesmo que eu podesse pôr o caminho de ferro em praça, não o punha, e porque?

«Porque entendo que isso seria um erro, e tenho a franqueza de o declarar, porque entendo que, desde que se rescindiu aquella concessão, era de toda a conveniencia do governo portuguez ficar com esse caminho de ferro e nunca mais abrir mão d'elle. *(Muitos apoiados.)*

«E, sobretudo, não o faria justamente na occasião em que se levantavam reclamações vivissimas dentro do paiz contra a Inglaterra, na occasião em que os espiritos estavam apaixonados. Se n'essa conjunctura me lembrasse de pôr em hasta publica aquelle cami-

nho de ferro, e depois de ter já estado nas mãos do governo portuguez, para o ir abandonar a uma companhia ingleza, imagine o illustre deputado quaes seriam os ataques e accusações de que eu seria alvo. *(Muitos apoiados.)*

«..

.... Por outro lado o objecto da arbitragem é pura e simplesmente a indemnisação a pagar pelo governo portuguez, e portanto esse objecto está reduzido ás suas justas proporções.»

Ponho de parte a questão de saber se era e é ainda *de toda a conveniencia do governo portuguez ficar com o caminho de ferro e nunca mais abrir mão d'elle.*

Sobre esta questão sempre tive e cada vez sinto mais firme uma opinião diversa da do illustre estadista e dos representantes da nação, que o apoiaram.

Abstenho-me de fundamentar aqui esta minha opinião.

Como funccionario publico, cumpre-me observar fielmente as instrucções do governo de Sua Magestade, que devo julgar as mais conformes com os interesses publicos, abstrahindo completamente das minhas opiniões individuaes. Assim tenho feito e continuarei a fazer.

Mas sobre o ponto de vista da defeza da nossa causa perante o tribunal arbitral, sempre me pareceu, como parecia aos srs. conselheiros Barboza du Bocage e Pedro de Carvalho, que era da maxima conveniencia que, na negociação do compromisso fizessemos propostas tendentes a ampliar a definição do litigio e a missão do tribunal arbitral. Se as nossas propostas fossem rejeitadas pelas partes adversas, como era de suppor, a rejeição fornecer-nos-ía um argumento essencial á defeza da nossa causa.

N'este intuito formulei a proposta, que submetti á approvação do governo de Sua Magestade e que foi rejeitada pelos representantes dos Estados Unidos da America do Norte e da Gran-Bretanha.

Permitta-me v. ex.ª que chame a sua esclarecida attenção para os meus officios reservados, de 9 de abril, e n.º 11, de 15 de maio de 1891.

Da rejeição da minha proposta tirámos os argumentos que v. ex.ª encontrará na secção 6.ª do capitulo VII do projecto de *Memoria* em resposta ás das partes adversas.

No *memorandum* que acompanhava o primeiro d'aquelles officios preveni quanto possivel a objecção que as partes adversas não deixarão de tirar, na réplica, das declarações feitas pelo sr. conselheiro Hintze Ribeiro, e que infelizmente constituem um dos pontos mais fracos da defeza da nossa causa.

A questão que o governo de Sua Magestade tem agora a examinar é a seguinte:

As partes pedem como indemnisação o valor nominal das acções com o premio de cento por cento, da companhia ingleza «Delagoa Bay», o valor phantastico do predominio, *contrôle,* de Mac-Murdo sobre o caminho de ferro de Lourenço Marques, as custas do processo, etc., o que tudo sommado elevaria a indemnisação a cerca de 2 milhões de libras esterlinas.

Este pedido é energicamente repellido nas consultas dos srs. conselheiros Pedro de Carvalho e professor F. Meili e na memoria elaborada por mim e pelo dr. C. Sahli.

Creio que podemos ter a certeza moral absoluta de que similhante pedido não será attendido pelo tribunal arbitral.

Resta saber qual das seguintes bases de indemnisação convem sustentar perante o tribunal arbitral:

I. O valor da concessão fixado pelo maximo preço em hasta publica;

II. O valor da concessão computado pelo tribunal arbitral;

III. O valor das despezas effectivas e uteis ou da factura alheia com que se locupletou o estado.

A 1.ª base é sem duvida a mais conforme com as clausulas da concessão.

Mas póde o tribunal arbitral adoptal-a, não obstante as partes adversas terem rejeitado a minha proposta e mantido a base do compromisso estipulado em Lisboa?

O sr. Rambert entende que póde e eu creio que a favor da sua opinião militam boas rasões; mas reconheço que a favor da opinião contraria podem tambem ser allegadas rasões ponderosas, que porventura farão mais peso no espirito dos membros do tribunal arbitral, porque se fundam nos termos em que lhe foi conferido o seu mandato.

E será hoje esta solução a mais justa, a mais moral e a mais conveniente aos interesses do nosso paiz?

Todos os escrupulos de lealdade, moralidade e justiça, que antes podessem existir, deviam desapparecer desde que o governo de Sua Magestade propoz que se conferisse ao tribunal arbitral a necessaria competencia para a adoptar se a julgasse a mais justa.

Rejeitando a proposta do governo de Sua Magestade na esperança de obterem a solução illegal e altamente immoral e injusta, que desde o principio haviam promovido pelos meios mais indignos, as partes adversas perderam todo o direito ás vantagens que podiam auferir da inconsiderada disposição do § unico do artigo 42.º do contrato de 14 de dezembro de 1883.

E digo inconsiderada disposição, porque se me afigura que só por irreflexão se podia estabelecer como unica pena para quaesquer faltas, que o concessionario commettesse, a rescisão da concessão, com a obrigação de lh'a restituir *nas mesmas condições*, passados alguns mezes, pois a isto se reduz a citada disposição.

Se o caminho de ferro de Lourenço Marques for posto em hasta publica, nas mesmas condições da concessão de 14 de dezembro de 1883, a companhia «Delagoa Bay» poderá rehavel-o, pagando apenas as despezas que o governo de Sua Magestade tiver feito e poupando-se o incommodo de as fazer.

Nem o governo de Sua Magestade nem outra empreza particular podem concorrer com a companhia «Delagoa Bay», que, por virtude do citado § unico do artigo 42.º, tem direito a receber o maximo preço da arrematação, e póde por consequencia eleval-o a ponto de excluir quaesquer concorrentes.

A 2.ª base para a fixação da indemnisação, ou o valor da concessão computado pelo tribunal arbitral, tem sobre a primeira a vantagem, se vantagem é, de conservar o caminho de ferro na posse do estado, mas tem tambem a desvantagem de lhe impor um sacrificio pecuniario consideravel, que talvez só aproveite aos *futuros heroes* da usurpação da colonia de Lourenço Marques.

E devo dizer a v. ex.ª que tanto o sr. Rambert como o professor F. Meili entendiam que a base mais juridica para a fixação da indemnisação era o *verdadeiro* valor do caminho de ferro nas condições da concessão de 14 de dezembro de 1883, e que só depois de lhe ponderar largamente as circumstancias, que, a meu ver, tornam injusta esta base, é que o primeiro acceitou como base as *despezas effectivas e uteis* e o segundo a somma com que o estado se tiver locupletado, o que, no fundo, é uma e a mesma cousa.

No meu telegramma de 15 de outubro ultimo tive a honra de perguntar a v. ex.ª se o governo de Sua Magestade approvava esta base, e dignou-se v. ex.ª de me responder em 19 do mesmo mez que a approvava *ad referendum*.

Vendo depois que o sr. conselheiro Pedro de Carvalho apresentava nas conclusões da sua consulta a solução da hasta publica como *a mais legal, mais justa e mais moral*, tomei a liberdade de pedir a v. ex.ª que examinasse com aquelle eminente jurisconsulto se, sendo quasi certa uma solução mais favoravel que a da hasta publica, conviria advogar esta perante o tribunal arbitral, mesmo hypotheticamente.

A 3.ª base é sustentada na memoria em resposta ás partes adversas e na consulta do professor F. Meili com as rasões que o governo de Sua Magestade poderá apreciar nas provas que hoje envio a v. ex.ª

As provas da memoria em resposta ás partes adversas terão ainda de ser corrigidas, mantendo-se todavia a mesma doutrina, se o governo de Sua Magestade não ordenar o contrario.

Por falta de tempo não dou hoje a v. ex.ª mais largas explicações sobre o assumpto do seu telegramma, o que farei logo que possa.

Deus guarde, etc.

N.º 17

O SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 23 de novembro de 1892.— Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.— Confirmo meu telegramma. «Sr. Hintze Ribeiro collocou a questão como v. ex.ª indica, sr. Bocage, seguindo opinião do sr. Pedro de Carvalho, modificou nossa attitude admittindo hasta publica. Pedro de Carvalho mantem sua opinião e redigiu consulta conforme. Antes de decidir precisa governo saber com urgencia se v. ex.ª e nossos advogados, á vista da correspondencia Bocage e actual estado da questão, ainda julgam possivel excluir hasta publica, rasões em que se fundam e só podemos contar com resolução que v. ex.ª diz. Exemplares pedidos irão quando promptos.»

A que v. ex.ª respondeu com o seguinte:

«Base compromisso convencionado em Lisboa excluia hasta publica. Por motivos de evidente conveniencia e conforme instrucções propuz alteração d'esta base. Minha proposta foi rejeitada e embora conseguisse alargar competencia do tribunal, este difficilmente poderá agora adoptar solução excluida. Receio que sustentando que ella é ainda a mais justa e moral, demos forças aos adversarios para reclamar que a base fixação da indemnisação seja o valor da concessão e não das obras feitas. Explicações, ultima parte respostae consulta Meili pelo correio.»

A ultima parte d'este telegramma não está clara, por isso rogo a v. ex.ª que por escripto desenvolva a sua resposta ao meu telegramma acima com a largueza e urgencia que tão grave caso exige.

Deus guarde, etc.

N.º 18

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 25 de novembro de 1892.— Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.— Em additamento ao meu officio de 21 do corrente, tenho hoje a honra de remetter a v. ex.ª as conclusões (documento A) da nossa resposta ás memorias das partes adversas, com as modificações que ultimamente lhe foram feitas de accordo com o sr. Sahli.

Deus guarde, etc.

A

Conclusions

Nous avons l'honneur de conclure à ce qu'il plaise au Haut Tribunal Arbitral, dans l'exercice de la pleine compétence et libre appréciation que lui confère le compromis, et en considération de l'ensemble des circonstances de la cause, de prononcer:

I. Que la demande d'indemnité des parties demanderesses, sur les bases proposées par celles-ci dans leurs mémoires introductifs d'instance, est écartée.

II. Que l'état de Portugal n'est tenu d'indemniser les demandeurs que jusqu'à concurrence de la somme dont il s'est enrichi par suite de la prise de possession du chemin de fer de Lourenço Marques, somme représentée par les dépenses utiles faites pour la construction du chemin de fer jusqu'au moment du retrait de la concession, telles qu'elles sont constatées dans l'inventaire dressé par les agents du gouvernement portugais et sous les déductions et réductions proposées au cours du présent mémoire ou que le Haut Tribunal Arbitral jugerait équitables.

III. Que la somme de 28:000 livres sterlings livrée par le gouvernement portugais au gouvernement de la Grande Bretagne, sous la responsabilité de celui-ci, doit être imputée sur le montant de l'indemnité allouée aux demandeurs et, éventuellement, restituée au gouvernement portugais.

Le tout avec suite de dépens.

N.º 19

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 30 de novembro de 1892.— Ill.mo e ex.mo sr.— Tenho presente o officio que v. ex.ª me fez a honra de me dirigir com data de 23 do corrente, e no qual, depois de reproduzir o meu telegramma de 22, com as alterações que elle soffreu na transmissão pelo telegrapho, v. ex.ª ordena-me que, por escripto, desenvolva o assumpto d'este telegramma com a largueza e urgencia que tão grave caso exige.

No meu officio com data de 22 do corrente reproduzi o referido telegramma e dei a v. ex.ª explicações, que me parece bastarão para o tornar intelligivel.

Não posso ainda hoje, por falta de tempo, desenvolver o assumpto com a largueza que elle comporta. Submetterei, porém, á esclarecida appreciação de v. ex.ª mais algumas explicações.

Na memoria em resposta ás partes adversas e na consulta do dr. Meili propomos como base para a fixação da indemnisação a somma das despezas effectivas e uteis feitas pelo concessionario ou pelos seus agentes e com que o governo de Sua Magestade se tiver locupletado.

Esta base é, a meu fraco juizo, a mais equitativa e conveniente aos interesses do nosso paiz; mas não é a mais conforme com as clausulas do contrato de 14 de dezembro de 1883.

Interpretando e applicando rigorosamente estas clausulas, o tribunal arbitral póde decidir que o governo portuguez usou do seu direito, rescindindo a concessão, mas que deve indemnisar os interessados, pagando-lhes uma somma equivalente ao valor da concessão nas *mesmas condições* do citado contrato; e este valor comprehende, não só o valor das despezas uteis ou das obras feitas, mas o valor das terras concedidas e o lucro da futura exploração da linha, isto é, o damno emergente e o lucro cessante. Se o tribunal arbitral se julgar inhibido pelo mandato que lhe foi conferido de fazer verificar pela adjudicação em hasta publica o valor da concessão nas condições do contrato de 14 de dezembro procurará computar este valor, e obrigará o governo portuguez a pagar uma somma muito superior á das despezas uteis.

As partes adversas commetteram, a meu ver, um erro, propondo como base de indemnisação o valor nominal das obrigações e acções da companhia Delagoa Bay; mas tratarão de corrigir o seu erro quando se convencerem de que o tribunal não acceitará similhante base. É provavel que, na réplica, proponham *subsidiariamente* o valor da

concessão como base da indemnisação. Receiava e receio que, dizendo na consulta da procuradoria geral da corôa, que a applicação da disposição do § unico do artigo 42.° do contrato de 14 de dezembro, ou a indemnisação computada segundo o valor do caminho de ferro posto em hasta publica nas mesmas condições d'este contrato *seria a solução mais legal, mais justa* e *mais moral,* receiava e receio, repito, que, dizendo isto, n'um documento emanado da mais auctorisada corporação de juristas portuguezes, demos força ás reclamações provaveis dos interessados para que o tribunal adopte esta base para a fixação da indemnisação, e ás tendencias tambem provaveis do tribunal para a adoptar. É porém, possivel que os meus receios sejam infundados, e em todo o caso esta questão está hoje prejudicada.

A questão que o governo de Sua Magestade tem hoje a resolver é se convem ou não manter as conclusões da nossa resposta e os argumentos produzidos para as sustentar. A minha opinião pouco ou nada vale; mas as dos nossos advogados têem sem duvida valor, e são favoraveis á affirmativa. Pelos meios de prova que o tribunal arbitral ordenar mais tarde poderemos, talvez, apreciar se este tribunal está inclinado a adoptar como base de indemnisação o valor da concessão computado por elle proprio, e teremos occasião de pedir que este valor seja verificado pela hasta publica, se o governo de Sua Magestade julgar esta solução mais conveniente.

Entreguei hoje ao secretario do tribunal arbitral a resposta em provas da imprensa, que conforme a decisão do tribunal devem ser substituidas até ao fim do mez pela edição definitiva. Podemos ainda modificar esta resposta. As provas que enviei a v. ex.ª soffreram modificações mais ou menos importantes que v. ex.ª poderá avaliar nas que hoje lhe envio. Rogo a v. ex.ª que a examine e faça examinar pela procuradoria geral da corôa, e me diga, com a possivel brevidade, se a approva ou que modificações julga convenientes.

É possivel que eu mesmo proponha ainda algumas modificações de que darei conta a v. ex.ª Com a resposta apresentarei todos os documentos, inclusivamente a memoria da procuradoria geral da corôa, que me foi hoje entregue em vinte exemplares pelo sr. Carlos Henrique da Fonseca.

Deus guarde, etc.

N.° 20

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 2 de dezembro de 1892.— Ill.mo e ex.mo sr.— Remetti a v. ex.ª no dia 30 de novembro proximo passado, um exemplar de provas, em paginas, da memoria em resposta ás das partes adversas, e tenho hoje a honra de lhe remetter dois exemplares das mesmas provas, broxadas ou n'uma edição *provisoria* mais legivel.

Por esta edição poderá o governo de Sua Magestade formar mais facilmente o seu juizo ácerca da memoria e das modificações, que porventura convenha fazer-lhe. As circumstancias que tive a honra de expor a v. ex.ª no meu officio de 29 de setembro, forçaram-me a completar n'um curto praso de tempo, e de accordo com o sr. Sahli o trabalho que este anteriormente tinha feito, e cuja deficiencia elle proprio reconhecia.

Acceitou o sr. Sahli de bom grado o projecto, que confiei ao seu exame por partes ou por capitulos á medida que os redigia. A redacção franceza foi revista pelo sr. Joliat, secretario traductor da chancellaria do estado de Berne, e pelo sr. A. Prélaz, socio do sr. L. Rambert.

A ultima revisão foi feita pelo sr. Sahli, pelo sr. Prélaz e por mim em conferencia. Sou o primeiro a reconhecer que um trabalho de tal natureza e feito em taes circumstancias não póde ser perfeito.

Parece-me, porém, que satisfaz aos requisitos mais essenciaes. Alguns dos seus defeitos poderão ainda ser corrigidos ou attenuados antes da impressão definitiva e outros, por menos importantes, poderão passar sem correcção. Enviei exemplares da edição provisoria aos srs. Rambert, Meili e Lehr, e antes da impressão definitiva reunirei em conferencia commigo os srs. Sahli e Prélaz a fim de examinar a melhor maneira de introduzir na memoria as modificações que forem indicadas pelo governo de Sua Magestade e tomar em consideração as que forem propostas por aquelles distinctos jurisconsultos.

O sr. Rambert, que se acha actualmente em París, declarou ao seu socio, o sr. Prélaz, ainda antes de ler as provas da memoria, que sendo esta assignada pelo sr. Sahli, elle não teria duvida em assignar tambem; mas como não podia assignar por seu proprio punho, parecia-lhe mais regular que o sr. Prélaz assignasse com a firma da sociedade — L. Rambert & A. Prélaz —.

Concordou n'isto o sr. Sahli. Pela minha parte não podia fazer objecções a que o sr. Prélaz assignasse tambem a memoria, e tanto mais quanto eu reconhecia a inexcedivel solicitude, com que este nos tinha coadjuvado. Os poderes que o governo de Sua Magestade me havia conferido habilitavam-me a ampliar ao sr. Prélaz a procuração dada ao sr. Rambert e assim o communiquei ao tribunal arbitral.

Remetti no dia 30 de novembro ultimo a v. ex.ª dois exemplares da edição definitiva da consulta do sr. dr. Meili em francez, e remetto-lhe hoje um exemplar em francez e allemão.

Deus guarde, etc.

Nº 21

O SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Extracto.

Lisboa, 29 de novembro de 1892.—Ill.mo e ex.mo sr. — Foi recebido ultimamente n'esta secretaria d'estado um officio do professor advogado Meili, residente em Zurich, no qual participa que serão expedidos brevemente a este ministerio mil exemplares de uma consulta sobre a questão Lourenço Marques, que por v. ex.ª lhe foi encommendada em nome do governo de Sua Magestade.

Do conteúdo, porém, do officio de v. ex.ª n.º 16 AR. datado de 29 de setembro do presente anno, parece deduzir-se que, comquanto tivesse sido no começo encarregado este senhor de redigir uma consulta foi por fim dispensado d'isso, segundo v. ex.ª affirma nas seguintes palavras do seu citado officio. — Tive de partir para Zurich a fim de dispensar o sr. Meili da collaboração na memoria, etc. — N'estas circumstancias peço a v. ex.ª informe sobre este assumpto esta secretaria d'estado, a fim de se saber a resposta que se deverá enviar ao advogado Meili.

Deus guarde, etc.

N.º 22

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 4 de dezembro de 1892. — Ill.mo e ex.mo sr. — Em despacho de 29 de novembro ultimo ordena-me v. ex.ª que o informe se o professor Meili foi dispensado de redigir uma consulta sobre a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques, como parece inferir-se do meu officio de 29 de setembro ultimo.

Devo crer que me exprimi mal no citado officio, mas o que eu quiz dizer a v. ex.ª, e julgo ter confirmado em officios e telegrammas posteriores, é que o sr. Meili foi dis-

pensado de collaborar na *Memoria em resposta ás das partes adversas,* mas não de redigir a consulta de que antes o havia encarregado, em conformidade com as instrucções do governo de Sua Magestade. E dispensei o sr. Meili do primeiro d'estes trabalhos justamente porque vi que elle consagrava ao segundo o seu tempo e os seus cuidados.

Em telegramma de 24 de outubro tomei a liberdade de ponderar a v. ex.ª que seria importante economia imprimir agora os principaes documentos do processo em numero sufficiente para apresentar mais tarde ao parlamento; e pedi a v. ex.ª que, no caso de concordar n'isto, se dignasse de me dizer quantos exemplares devia tirar da memoria em resposta e da consulta do sr. Meili.

Respondeu-me v. ex.ª em telegramma de 26 do mesmo mez que podia tirar trinta em papel velino e mil em papel commum.

O sr. Meili perguntou-me se eu queria que elle enviasse os mil exemplares da sua consulta para esta legação ou directamente para esse ministerio. Pareceu-me mais conveniente que os enviasse directamente para Lisboa, e assim lh'o communiquei.

Remetti a v. ex.ª um exemplar de provas e tres exemplares da edição definitiva da consulta do sr. Meili. É um trabalho importante e que deve contribuir para a decisão favoravel da nossa causa. N'estas circumstancias v. ex.ª dignar-se-ha de responder á carta do sr. Meili nos termos que tiver por mais convenientes.

Deus guarde, etc.

N.º 23

O SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 5 de dezembro de 1892. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Confirmo o telegramma que em resposta ao seu officio de 25 do passado mez de novembro dirigi a v. ex.ª, do teor seguinte:

«Conselho ministro approvou conclusões juntas seu officio de 25 de novembro ultimo.»

Deus guarde, etc.

N.º 24

O SR. EDUARDO MOREIRA MARQUES, INTERINAMENTE ENCARREGADO DE NEGOCIOS EM BERNE AO SR. D. ANTONIO AYRES DE GOUVEIA

Berne, 31 de dezembro de 1892. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copia da communicação (documento A) que por ordem do presidente do tribunal arbitral hoje dirigiu a esta legação o secretario do mesmo tribunal o sr. dr. A. Brustlein.

Deus guarde, etc.

A

Le président du tribunal arbitral du Delagoa, en vertu de l'article III, alinéa 3, de l'ordonnance du 1^er^ février 1892 concernant la procédure, ordonne:

La réponse de la partie défenderesse et ses vingt quatre annexes ayant été communiquées aux parties démanderesses, par les soins du sécrétaire de ce tribunal, il est assigné à celles-ci, savoir au gouvernement des États-Unis de l'Amérique du Nord, un

délai de trois mois de ce jour, soit jusqu'au 31 mars prochain, pour la production de leur réplique.

Lausanne, le 31 décembre 1892. = Le président du tribunal arbitral, *Blaesi.*

Notification

La présente copie d'une ordonnance présidencielle, dont la minute est au dossier, est notifiée aujourd'hui par les soins du soussigné à la légation royale du Portugal à Berne.

Berne, le 31 décembre 1892. = Le secrétaire du tribunal arbitral, *Brustlein.*

N.º 25

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO, MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

Berne, 25 de março de 1893. — Ill.^mo e ex.^mo sr. — Confirmando o meu telegramma cifrado de hoje que tive a honra de enviar a v. ex.ª e no qual dizia:

«Tribunal arbitral concedeu ás partes adversas para apresentação da resposta prorogação do praso até ao fim de junho».

apresso-me a remetter a v. ex.ª a inclusa copia da ordenança do tribunal arbitral, (documento A) com data de 22 do corrente mez, relativa á prorogação concedida ás partes adversas para apresentarem as suas respostas, e que hoje foi communicada a esta legação de Sua Magestade Fidelissima pelo sr. Brustlein, secretario do tribunal arbitral.

Deus guarde, etc.

A

Le président du tribunal arbitral du Delagoa, statuant sur les requêtes en prolongation de délai formulés par les parties démanderesses, considérant:

Messieurs les ministres plénipotentiaires et envoyés extraordinaires de la Grande-Bretagne et des États-Unis d'Amérique, agissant au nom de leurs gouvernements respectifs, ont par leurs notes du 14 mars et du 20 mars 1893, soumis au président de ce tribunal une requête aux fins d'obtenir une prolongation de trois mois, soit jusqu'au 30 juin prochain, pour la production de la réplique à présenter par les parties démanderesses.

Cette requête est motivée par le fait que la réponse de la partie défenderesse, avec ses nombreuses annexes, serait trop volumineuse, pour qu'il fût possible de l'étudier à fond et d'y répliquer dans l'espace de trois mois.

Le motif allégué par les parties démanderesses justifie une prolongation de délai et il y a lieu d'appliquer en l'espèce l'article 3, alinéa 4, de l'ordonnance du 1^er février 1892, concernant le procédure, ordonne:

1. Le délai assigné aux parties démanderesses, pour la présentation de leur réplique, est prolongé jusqu'au 23 juin 1893.

2. La présente ordonnance sera communiquée aux trois parties en cause.

En foi de quoi la minute de la présente ordonnance est signé par le président du tribunal arbitral.

Lausanne, le 23 mars 1893. = Le président du tribunal arbitral, *Blaesi.*

Pour copie conforme. = *Brustlein.*

La présente ordonnance est notifiée, en copie certifiée conforme, à la légation royale du Portugal à Berne par les soins du soussigné, secrétaire du tribunal arbitral.

Berne, le 25 mars 1893. = *Brustlein.*

N.º 26

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Extracto.

Berne, 6 de julho de 1893.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copia da decisão do presidente do tribunal arbitral (documento A), prolongando por mais tres mezes, ou até 30 do mez de setembro proximo, o praso concedido ás partes adversas para apresentação da sua replica na questão do caminho de ferro de Lourenço Marques.

Poucos dias depois de chegar a esta capital, fui a Lausanne conferenciar com o sr. Berdez que, pelos motivos que tive a honra de expor verbalmente a v. ex.ª, deve substituir o sr. Rambert como nosso advogado. Disse-me por essa occasião o sr. Berdez que o sr. Boiceau, advogado das partes adversas, lhe havia manifestado o desejo de solicitar nova prolongação de praso, e que, se eu o não julgasse inconveniente, far-lhe-ía saber que podia solicital-a sem receio de opposição pela nossa parte.

Respondi ao sr. Berdez que o governo de Sua Magestade não se opporia á prolongação do praso, não só porque não deseja tolher ás partes adversas meio algum licito de propugnar a sua causa, mas tambem porque podem occorrer circumstancias, que nos obriguem a pedir igual prolongação do praso, que nos for concedido para a apresentação da tréplica.

Aproveito esta occasião para communicar a v. ex.ª que apresentou hontem ao governo federal a sua credencial como representante dos Estados Unidos da America do Norte o sr. Brodhead, que occupa uma posição eminente no seu paiz e gosa de grande reputação como homem de sciencia.

Deus guarde, etc.

A

Le président du tribunal arbitral du Delagoa.— Statuant sur les requêtes en prolongation de délai formulées par les parties demanderesses, considérant:

L. L. E. E. Messieurs les ministres plénipotentiaires et envoyés extraordinaires de la Grande-Bretagne et des États-Unis d'Amérique, agissant au nom de leurs gouvernements respectifs, ont, par leurs notes des 20, 22 et 23 juin 1893, soumis au président de ce tribunal une requête aux fins d'obtenir une seconde prolongation de délai de trois mois, soit jusqu'au 30 septembre prochain, pour la production de la réplique à presenter par les parties demanderesses.

La requête allègue qu'il a été matériellement impossible aux parties demanderesses de produire leur réplique dans le délai imparti, et cela pour les motifs que ont déjà été indiqués dans la précédente requête en prolongation de délai.

Le motif allégué par les parties demanderesses justifie une seconde prolongation de délai et il y a lieu d'appliquer encore une fois l'article 3ᵉ, 4ᵉ, alinéa, de l'ordonnance du 1ᵉʳ février 1892, concernant la procédure:

Ordonne:

1° Le delai assigné aux parties demanderesses pour la présentation de leur réplique, est prolongé derechef jusqu'au 30 septembre prochain.

2° La présent ordonnance sera communiquée aux trois parties en cause.

En foi de quoi la minute de la présente ordonnance est signée par le président du Tribunal Arbitral.

Lausanne, le 28 juin 1893. = Le président du tribunal arbitral du Delagoa, *Blaesi.*

N.° 27

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 27 de setembro de 1893.— Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Recebi hoje ás nove horas da manhã a notificação da decisão do tribunal arbitral, prorogando até 15 de novembro o praso concedido ás partes adversas para a apresentação da sua réplica. Apressei-me a communicar a v. ex.ª pelo telegrapho o seguinte:

«Tribunal arbitral prorogou ainda o praso para a apresentação da réplica até 15 de novembro.»— Tenho a honra de remetter agora a v. ex.ª uma copia d'aquella decisão.

Deus guarde, etc.

Prolongation de délai pour le dépôt de la réplique dans la cause du Delagoa

Le président du tribunal arbitral de Delagoa.— Statuant sur une nouvelle requête en prolongation de délai formulée par les parties demanderesses.

Vu la requéte présentée en leur nom á la date du 18 septembre 1893 par mr. Boiceau, avocat à Lausanne;

Et entendu l'exposé verbal de LL. EE. Messieurs les ministres plénipotentiaires et envoyés extraordinaires de la Grande-Bretagne et des États-Unis de l'Amerique du Nort parlant au nom de leurs gouvernements, ordonne:

1° Le délai assigné aux parties demanderesses pour la présentation de leur réplique et qui devait expirer à la fin du mois courant est prolongé jusqu'au 15 novembre prochain inclusivement.

2° La présente ordonnance sera communiquée aux trois parties en cause.

En foi de quoi la minute de la présent ordonnance est signée par le président du tribunal arbitral.

Lausanne, le 22 septembre 1893. = Le président du tribunal arbitral du Delagoa, *Blaesi.*

La présente copie, certifiée conforme à l'original, est notifiée aujourd'hui à la légation royal du Portugal à Berne, par les soins du soussigné secrétaire du tribunal arbitral.

Berne, le 27 septembre 1893. = *Brustlein.*

N.º 28

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 16 de outubro de 1893.— Ill.^mo e ex.^mo sr.— Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copia de um officio (documento A) que me dirigiu o sr. Brustlein, secretario do tribunal arbitral, transmittindo-me cinco exemplares de um *Appendice á réplica pelo governo dos Estados Unidos da America.*

Como v. ex.ª sabe, o tribunal arbitral prorogou até 15 de novembro proximo o praso para a apresentação da réplica das partes adversas. Não tendo recebido a réplica e devendo suppor que não fôra ainda apresentada ao tribunal arbitral, estranhei que o representante do governo dos Estados Unidos da America do Norte se apressasse a apresentar-lhe um *Appendice,* e procurei hontem o secretario do tribunal para lhe pedir explicações a este respeito; mas disseram-me no palacio federal que estava ausente. Na falta de outras e melhores explicações, inclino-me a crêr que o governo dos Estados Unidos apresentou antecipadamente aquelle appendice a fim de attrahir a attenção dos membros do tribunal sobre os documentos n'elle contidos.

Remetto a v. ex.ª um exemplar do referido appendice, e rogo a v. ex.ª se digne de mandar colher e de me enviar com a possivel brevidade os esclarecimentos necessarios para que eu possa explicar aos nossos advogados tão satisfactoriamente quanto possivel os principaes factos a que se referem os documentos n'elle contidos, e que aliás poderão produzir no seu espirito uma impressão muito desfavoravel.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 14 octobre 1893.— Le soussigné, secretaire du tribunal arbitral du Delagoa, a l'honneur de transmettre à son excellence, monsieur le ministre de Sa Majesté Très-Fidèle à Berne, les cinq exemplaires ci-joints d'um *Appendice à la réplique presentée par le gouvernement des État-Unis de l'Amerique,* lesquels exemplaires ont été déposés le 9 de ce mois par monsieur le ministre des États-Unis à Berne.

Le soussigné saisit cette occasion pour renouveller à son excellence les assurances de sa haute consideration.=*Brustlein.*

N.º 29

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 27 de outubro de 1893.— Ill.^mo e ex.^mo sr.— Recebi hoje cinco exemplares de uma consulta dos srs. Ch. Lyon-Caen e L. Renault sobre a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques, que foram apresentados ao tribunal arbitral pela legação da Gran-Bretanha em Berne, e que o secretario d'este tribunal me transmittiu.

Tenho a honra de enviar a v. ex.ª, para os convenientes, effeitos um exemplar da referida consulta.

Deus guarde, etc.

N.º 30

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 13 de novembro de 1893.— Ill.mo e ex.mo sr. —No meu officio com data de 12 de maio de 1892, eu dizia ao illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. conselheiro Costa Lobo, o seguinte:

«Li com a mais profunda mágua no *Diario illustrado* um extracto de um artigo do *Correio da manhã,* jornal dirigido pelo sr. conselheiro Pinheiro Chagas, e em que se diz o seguinte:

«Lá encontrámos (na conta do thesouro ultimamente publicada) a verba de réis 95:000$000, despendidos com o caminho de ferro de Lourenço Marques. Foi uma mina para o paiz aquelle negocio feito pelo sr. Barros Gomes. Não se podia consolar de que o estado não gastasse 5 réis com o caminho de ferro de Lourenço Marques! Tomou conta d'elle e agora é um regalo: Em 1890 gastaram-se perto de 1.000:000$000 réis; em 1891, já no primeiro trimestre se gastaram perto de 100:000$000 réis, e ainda o caminho de ferro não foi pago áquelles que o construiram.»

Creio que nenhum cidadão portuguez tem mais sincera admiração pelos distinctissimos talentos do sr. conselheiro Pinheiro Chagas, nem mais profunda estima pelo seu caracter do que eu. Mas não posso deixar de lamentar que elle venha provocar n'esta occasião os seus adversarios politicos sobre similhante terreno, e de chamar a attenção de v. ex.ª sobre as consequencias de uma polemica na imprensa sobre tal assumpto. É possivel que o sr. Pinheiro Chagas possa provar que o sr. Barros Gomes e os collegas commetteram um erro rescindindo em 25 de junho de 1889 o contrato de 14 de dezembro de 1883, porque os vicios da organisação e os erros da administração da companhia portugueza e da companhia ingleza, de que elles deviam ter conhecimento, condemnavam estas companhias a uma faliencia proxima. Mas o sr. Barros Gomes e os seus amigos podem tambem provar que o sr. Pinheiro Chagas commetteu, como ministro dos negocios da marinha e ultramar e como director da companhia portugueza do caminho de ferro de Lourenço Marques, erros que não têem justificação possivel, e que d'estes erros necessariamente havia de resultar que o caminho de ferro de Lourenço Marques, que não devia custar 5 réis, custaria em todo o caso a esse pobre paiz o que nenhum caminho de ferro custou jamais, proporcionalmente, a paiz algum do mundo. Confio demasiadamente na cordura do sr. Barros Gomes para poder suppor que elle acceite a polemica a que é provocado. Mas receio que os seus amigos politicos a acceitem. Evitando-a pelos meios de que podér dispor, v. ex.ª prestará um bom serviço ao paiz. Para difficultar a defeza da nossa causa perante o tribunal arbitral, bem basta já o que anteriormente se disse do parlamento e na imprensa.»

Vejo agora no n.º 1:787 da *Tarde,* que tanto este jornal como o *Correio da manhã* continuam a provocar uma discussão na imprensa sobre a questão de saber se o caminho de ferro de Lourenço Marques podia ou não ser construido *de graça* se a concessão não houvesse sido annullada.

Permitta-me v. ex.ª que chame ainda respeitosamente a sua attenção sobre os inconvenientes que de similhante discussão podem resultar, e lhe renove o pedido que fiz ao seu illustre antecessor para que procure evital-a, pelos meios de que póde dispor.

Lamento que os redactores d'aquelles jornaes se esqueçam do que aliás não podem ignorar, e é que a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques está submettida á decisão de um tribunal arbitral, e que as partes adversas têem em Lisboa agentes que

não deixam de aproveitar habilmente tudo o que ahi se diz ou faz e póde favorecer a sua causa.

Deus guarde, etc.

N.º 31

O SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 16 de dezembro de 1893. — Ill.^mo e ex.^mo sr. — Em resposta ao seu officio de 16 de outubro findo, apresso-me a remetter a v. ex.ª, incluso, por copia (documento A), uma informação do sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, relativa ao appendice apresentado pela parte americana á respectiva memoria no processo arbitral ácerca do caminho de ferro de Lourenço Marques.

Deus guarde, etc.

A

Lisboa, 24 de novembro de 1893. — Ill.^mo e ex.^mo sr. — A direcção politica do ministerio a digno cargo de v. ex.ª enviou-me, com o officio de 27 de outubro ultimo, copia do que a v. ex.ª foi dirigido pelo ministro de Sua Magestade em Berne, acompanhando o exemplar de um appendice recentemente apresentado ao tribunal arbitral pela parte americana, antes de ser conhecida e recebida a memoria a que o mesmo appendice se refere.

Pela mesma occasião me foi tambem enviado o exemplar de uma consulta que os nossos adversarios obtiveram de dois advogados francezes ácerca dos diversos pontos em litigio.

Este officio, com os respectivos documentos, só ha poucos dias me chegaram ás mãos por intermedio de um amigo a cuja casa foram parar.

A direcção politica pede-me que eu informe sobre o assumpto a fim de se responder, com a possivel brevidade, ao officio da nossa legação na Suissa.

É evidente que se me dirige este pedido pela qualidade em que estive de consultor fiscal sobre toda a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques, missão de que dei conta e levei a cabo, em fins de 1892, com a apresentação da minha consulta e de todos os documentos que serviram de base á memoria portugueza perante o tribunal.

Essa missão terminou e eu dei-me por feliz de ter tido forças para a poder concluir em tempo habil sem prejuizo de outros graves deveres officiaes a que me cumpria attender.

Incumbencia analoga, no momento actual, ser-me-ía de todo impossivel poder acceitar, porque nem se dão as circumstancias que em 1890 me moveram a acceital-a das mãos do illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. Barbosa du Bocage, nem me sinto com forças de renovar a situação extremamente difficil, melindrosa e fatigante a que fui obrigado da primeira vez.

O governo portuguez tem hoje na Suissa jurisconsultos de primeira ordem, encarregados da defeza da questão; o nosso ministro é eminentemente versado n'ella para a tratar, não só no campo diplomatico, mas tambem no contencioso e administrativo; e eu tenho para mim, em consciencia, que pouco posso adiantar alem dos trabalhos que tive a honra de apresentar ao governo.

O objecto de que se trata agora é meramente interlocutorio e eu vou expor a v. ex.ª o que se me offerece informar, em vista do officio do nosso ministro e do referido appendice.

I

É muito justificada a estranheza do nosso ministro emquanto nota a irregularidade de lhe haver sido distribuido o appendice da replica dos Estados Unidos sem ser acompanhado da propria replica.

Tenho como certo que a explicação da anomalia não está em qualquer confusão ou omissão do secretario do tribunal, porque não é admissivel a hypothese de que, entregando-se a replica com o appendice, só d'este se désse conhecimento ao governo portuguez.

Parto, portanto, do principio que a parte americana apresentou o appendice antes de apresentar a réplica, o que, sendo menos regular nos termos do compromisso, é, alem d'isso um procedimento extravagante de que se poderá tirar partido na futura resposta do governo portuguez.

O compromisso não permitte que as partes possam multiplicar a seu bello prazer as allegações que tenham de apresentar ao tribunal. Ha um numero certo de memorias a apresentar de parte a parte, em prasos prefixos, e não ficou permittido nem é admissivel que, a titulo de uma só memoria, se esteja apresentando ao tribunal allegações successivas e isoladas como parte de um todo que só póde e deve ser apreciado no seu conjuncto.

Que o facto em si é extravagante e de alguma maneira comico, não soffre duvida, porque, se não me surprehende que o praso fixado para a réplica á memoria portugueza esteja já em duas prorogações, é bem para causar surpreza que depois de tão demorada laboração não viesse por agora á luz mais do que um simples appendice, quando, de mais a mais, estava proximo de findar a segunda das prorogações concedidas.

Se á anomalia do facto acresce a circumstancia de ser intencional, porque se pretendesse desviar a attenção do tribunal das questões fundamentaes para incidentes *adrede* preparados a fim de influir no espirito dos juizes, é evidente o partido que se póde tirar de tal aleivosia, como demonstração de fraqueza por parte dos adversarios, e como indicio de desconsideração para com o alto criterio que deve presidir ao julgamento por parte dos juizes.

Já não me parece tão justificado o receio que o nosso ministro manifesta, quanto á desfavoravel impressão que no animo dos nossos advogados possa fazer a leitura do appendice e o conhecimento dos factos a que elle se refere, não só porque o appendice nada prova de especial contra o nosso bom direito, mas ainda porque, como já disse, ha n'elle materia para se tirar partido em favor da nossa defeza. É o que procurarei demonstrar pela analyse de tão indigesto documento.

II

Proseguindo na sua faina de descredito e diffamação contra Portugal e os seus homens publicos, a parte americana não encontrou melhor do que vir lançar insinuações contra antigos directores da companhia portugueza, para fazer acreditar que elles receberam favores e presentes do concessionario Mac-Murdo, documentando isto com referencia aos registos das duas companhias e com a publicação de tres cartas particulares.

Sobre este ponto ha tres considerações preliminares a fazer, que me parecem de toda a evidencia.

Os adversarios confessam que têem em seu poder os registos e documentos das duas companhias e offerecem-se a recorrer a elles como meio de prova das suas allegações. Segue-se, portanto, que as não podem recusar ao exame do tribunal para provarem tudo quanto allegámos em desabono das mesmas companhias, quanto a irregularidades de con-

stituição e administração e quanto á abusiva e nefasta influencia que Mac-Murdo exerceu sempre sobre ellas.

Mais se segue que têem obrigação de justificar, como lhes foram parar ás mãos os registos, archivos e documentos da companhia portugueza, os quaes, segundo a confissão do governo inglez, só podiam ser entregues por ordem ou mandado da competente auctoridade portugueza.

Em segundo logar, salta tambem aos olhos que, por maiores que fossem as irregularidades praticadas por quaesquer directores portuguezes da companhia, ou por Mac-Murdo, nas suas relações pessoaes, é isso assumpto absolutamente estranho á defeza do governo portuguez, á essencia da questão em litigio. Se á parte americana lhe apraz trazer perante o tribunal os negocios de Mac-Murdo com os seus directores, não é ao governo portuguez que cumpre desfiar essa meada e zelar a honra e dignidade de um ou outros, para decidir quem tenha rasão n'essa disputa de generosidades e serviços reciprocos.

Parece-me, comtudo, um dever de cortezia, e n'isto consiste a terceira consideração preliminar que o assumpto me suggere, não deixar sem resposta esta parte do appendice, tanto pelo que se diz como, e principalmente, pelo que se pretende inculcar ou informar. E sob este ponto de vista é evidente que a resposta do governo não póde ser dada sem que aos interessados se lhes dê conhecimento d'esta parte do appendice para que elles a apreciem e esclareçam com as suas informações. Salvo melhor juizo, e independentemente de qualquer resposta ou informação por parte dos interessados, a minha apreciação sobre o caso é a seguinte:

O mobil principal a que obedece esta parte do appendice não é tanto o de responder ao que incidentemente disse na memoria portugueza, quanto aos srs. Serpa Pimentel e Costa Ricci, a pag. 209 a 211, como é o de attenuar o que, com sobrada rasão, se disse e demonstrou quanto á constituição da companhia ingleza e aos seus directores e promotores, conforme se póde ver da mesma memoria e da minha consulta no capitulo VI da 2.ª parte, *et passim.*

O que o *Times* e outros jornaes inglezes disseram por essa occasião e os artigos que se inseriram nos estatutos da companhia, bem como o contrato que se celebrou entre ella e Mac-Murdo, são documentos de tal ordem que difficil será explical-os satisfactoriamente aos olhos do tribunal.

É evidente que foi essa a occasião de grandes negociatas sobre acções e obrigações, quando Mac-Murdo reservava £ 200:000 em acções para distribuir pelos directores inglezes e quando para a mão d'elle passaram £ 117:500 em dinheiro, producto das primeiras entradas dos obrigacionistas.

A tactica hoje consiste simplesmente em fazer envolver n'essas negociatas nomes portuguezes e caracteres respeitaveis, para que assim se attenuem os effeitos das nossas allegações perante o tribunal ou nos atemorisemos de insistir n'ellas.

Pois se esta é a tactica, parece-me que lhes saíu errado o calculo e que é baldada a tentativa.

Os nomes que se pretende envolver são, alem dos srs. Serpa e Ricci, os dos srs. Pires, Ressano Garcia e Oliveira Martins.

A primeira accusação geral é a de que estes senhores devem as suas acções da companhia portugueza a uma generosidade de Mac-Murdo, como se infere, segundo dizem, mas não provam, á face dos registos da referida companhia.

Ora é certo, em primeiro logar, que os registos da companhia não podem provar mais que a transmissão successivas das acções e não os preços por que foram transmittidas; e em segundo logar, é de saber que aquelles senhores foram accionistas da primitiva, figurando quatro d'elles como directores effectivos e substitutos, da primitiva di-

recção nomeada nos proprios estatutos, o que não podia succeder sem que cada um d'estes tivesse, pelo menos, 200 acções.

O que é mais curioso, porém, é que pelo contrato de 26 de maio de 1884, quatorze dias depois de lavrados os estatutos, se prova uma situação precisamente inversa áquella que hoje se pretende ter existido entre os directores e o concessionario.

Não foi Mac-Murdo que fez mercê de acções aos directores; foram estes que deram de mão beijada a Mac-Murdo a liberação de 498:940 acções com que elle subscreveu, e alem d'isso mais £ 26:007 em dinheiro, que n'esse contrato se diz ter recebido e de que deu quitação.

O caso foi esmiuçado na consulta fiscal, a pag. 130, como v. ex.ª se dignará ver.

Outra accusação refere-se especialmente ao sr. Serpa e resume-se no seguinte. Mac-Murdo dera-lhe as acções em 1885; tornou a pedir-lh'as em 1887 por 10 por cento do seu valor nominal; voltou em 1888 a transferir-lhe 20 acções da companhia ingleza, e poucos dias depois realisa-lhe a venda d'estas acções na rasão de £ 22 por acção. Tudo isto, segundo dizem, sempre comprovado pelos famosos registos das companhias.

O ponto de partida de todo este imbroglio parece ser sempre o pretendido presente das acções primitivas no total valor nominal de £ 1:200. Dois annos depois essa generosidade reduz-se a 10 por cento em acções da companhia ingleza, e um anno mais tarde converte-se tudo em 20 acções d'esta companhia, passadas e negociadas em nome do nosso compatriota.

Estou certo que a resposta d'elle ha de ser cabal e categorica para remetter ao silencio quem se não peja de architectar todos estes devaneios a proposito de relações em que elle e o fallecido Mac-Murdo podiam ter direito de discussão e apreciação.

O desplante chega a ponto de se publicar correspondencia particular entre os dois, se são authenticas as duas cartas contidas no appendice. E não duvido que o sejam, porque ellas não desdizem do conceito em que sempre tive a intervenção dos signatarios em toda a questão do caminho de ferro.

Para se comprehender devidamente o sentido d'estas cartas e os motivos que de parte a parte as dictaram é necessario ter em vista a historia da questão e a documentação official d'ella no periodo de que se trata.

Chamo a attenção de v. ex.ª para o capitulo V da parte II da minha consulta *signanter* a pag. 181 e seguintes, onde analyso uma carta de Mac-Murdo ao ministro, em data de 30 de dezembro de 1886, publicada por nós a pag. 48 da série G.

Não tenho que repetir as considerações que me despertou esse documento desregrado e louco, em que o concessionario tenta deprimir todos os seus antigos amigos, confessando todavia que a dois d'elles deve a maior parte do dinheiro com que até então fizera figura.

A accusação de que todos os accionistas portuguezes, incluindo os directores, o foram por sua especial mercê e andaram sempre machinando contra elle, encontra-se n'essa carta; e esta vale tanto ou tão pouco em nosso desabono que foi o proprio governo portuguez quem lhe deu publicidade na collecção do ministerio da marinha e quem a trouxe perante o tribunal, incluindo-a na referida serie G.

Ora na analyse d'esse documento, em comparação de outros da mesma epocha, tratei de chamar a attenção do leitor para os desembolsos e responsabilidades em que Mac-Murdo dizia estar por motivo da concessão portugueza.

De facto de uma carta do vice-presidente em Londres para a direcção em Lisboa, serie G, pag. 63, dizia-se que uma das obrigações a que Mac-Murdo se sujeitava para as negociações de que então se tratava era a de pagar aos directores da companhia portugueza e aos membros do conselho fiscal os seus honorarios até áquella data.

Diga-se de passagem que essa obrigação já elle tinha contrahido pelo contrato de 26 de maio de 1884 (serie E, pag. 27), quando tomou a seu cargo fazer todas as despezas do escriptorio.

O facto, porém, é que a não tinha cumprido até á data d'aquellas cartas, pois que se fazia d'isto condição do accordo.

Segue se, portanto, que o sr. Serpa não tinha recebido os seus honorarios durante tres annos em que esteve servindo, e que na rasão de 900$000 réis por anno, conforme se estabeleceu nos estatutos, constituia um credito de 2:700$000 réis sobre Mac-Murdo.

Por outro lado, é o proprio appendice que, a par da publicação das duas cartas particulares, cita e aponta o facto de ter Mac-Murdo por essa epocha pedido ao sr. Serpa que lhe retrocedesse as acções da companhia portugueza, ponto para elle muito essencial porque se havia compromettido a entregar á companhia ingleza todas as acções da portugueza.

Considere-se tudo isto e leiam-se depois as cartas!

Mac-Murdo desfaz-se em cumprimentos perante o sr. Serpa Pimentel, agradecendo-lhe todos os serviços e trabalho que teve na companhia portugueza, lastimando os successos a que se deixára arrastar, sentindo muito que elle não queira continuar no seu cargo, e pedindo licença para lhe enviar um cheque de £ 500, como demonstração do seu alto apreço para com o ex-director.

Será ou não o pagamento dos honorarios em divida?

A fina resposta do sr. Serpa parece-me que bem o frisa. Dá-se por bem pago do seu trabalho com a certeza de que a companhia vae a final desempenhar-se dos seus compromissos e construir o caminho de ferro; e pelo que respeita ás suas acções, diz que annuíra á cedencia d'ellas por 10 por cento, como tambem as entregaria de graça se assim fosse necessario para o fim que se tinha em vista. D'este modo e por este duplo motivo agradece e recebe o cheque de £ 500.

Quer dizer: o sr. Serpa era em bom direito credor por 2:700$000 réis de honorarios e mais 540$000 réis pelas suas acções, mas como os seus intuitos nunca foram de especular com este negocio, recebe e agradece o que lhe querem pagar, sem discutir nem debater quantias, tendo todavia a delicadeza de dar á sua carta como que a feição de uma quitação pelos seus honorarios.

A outra carta publicada no appendice é tambem um documento particular, cuja publicidade não podia ter logar sem licença do signatario, o sr. Ricci, e cuja authenticidade não affirmo nem contesto.

Deprehende-se d'ella que o sr. Ricci fôra tambem instado por Mac-Murdo para lhe ceder as suas acções da companhia portugueza, em troca de 200 da companhia ingleza. A carta é de 3 de maio de 1887, quando toda a negociata de Mac-Murdo estava em plena florescencia, e o signatario, sempre desconfiado do cumprimento das promessas de Mac-Murdo, põe-lhe, em bons termos, a questão presumptoria de lhe perguntar quando é que lhe paga.

É muito conveniente ouvir o sr. Ricci a este respeito e sobre a affirmação de que só dez mezes mais tarde é que vieram a pagar-lhe.

Aqui está o que posso informar sobre esta primeira parte do appendice, e que fica subordinado ás melhores informações que as proprias pessoas alludidas certamente têem mais auctoridade para poder dar e fornecer.

III

O appendice contém em seguida duas cartas, em que dois directores inglezes da companhia portugueza e o engenheiro Rumball declaram que só em julho de 1887 é que

tiveram conhecimento da existencia da ultima secção. São cartas de setembro ultimo com as quaes, segundo parece, se pretende contestar a affirmativa que o engenheiro Machado fez no seu parecer de 22 de dezembro de 1888 (serie M, pag. 40) de que mostrára o projecto da ultima secção, em 1885, a um dos directores e ao engenheiro Rumball quando este estivera em Lisboa. A memoria portugueza referiu-se a esta affirmativa na secção VII, a pag. 76, onde tambem se respondeu á evasiva com que os adversarios procuraram defender-se contra o facto de na proposta de 1886 se ter feito referencia á extensão de 90 kilometros.

O valor d'estas declarações serodias é muito contestavel, porque nem se sabe em que termos foram inquiridos os declarantes nem se prova que fossem elles a quem o sr. Machado se referiu no seu parecer.

Alem d'isso, se forem partes interessadas no presente litigio, é bem de ver que são suspeitas.

Aconselharia em todo o caso que fosse ouvido o sr. Machado sobre estas declarações e sobre a sua alludida affirmativa, para se ficar prevenido com a sua informação e resposta.

Devo, porém, dizer a este respeito que nem esta é a fórma pela qual me parece dever ser administrada a prova testemunhal perante o tribunal, nem a questão da ultima secção está em circumstancias de depender de tal meio de provar, quando a ha documental tão completa e perfeita.

Recommendo, sobre este ponto vital a mais séria e reflectida attenção para o que largamente se deduziu e ponderou desde pag. 399 da consulta fiscal.

Quando, depois de tão desenvolvida e comprovada demonstração, não vem em resposta mais do que isto, acompanhado de uma epigraphe bombastica e vasia de sentido, como esta de se dizer: que nós accusámos de fraude os srs. Serpa e Ricci, porque lhes imputámos a responsabilidade do prospecto de 1886 se ter referido aos 90 kilometros, póde concluir-se o aperto em que se encontram os adversarios.

Veja-se a memoria portugueza a pag. 77, e aprecie-se por ahi o valor da resposta que se pretende dar pelo meio original d'esta epigraphe.

IV

Sob a epigraphe de «verdadeira explicação do motivo por que se não poz o caminho de ferro em praça», transcreve o appendice a discussão parlamentar que teve logar na camara dos senhores deputados na sessão de 7 de agosto de 1890, a proposito da interpellação sobre o adiantamento de £ 28:000 em conta da indemnisação.

É um assumpto delicado e melindroso, sobre o qual me pronunciei logo no começo da missão de que fui encarregado, como deve constar das cartas que dirigi aos illustres antecessores de v. ex.ª e de que conservo minutas.

Estão estas, em caso de necessidade, á disposição de v. ex.ª, assim como todas as nformações que eu possa dar a este respeito.

Lembrarei comtudo a conveniencia de serem ouvidos os illustres ministros a que me referi, bem como os que o eram ao tempo em que se rescindiu a concessão.

V

Sob nova epigraphe bombastica de que o governo portuguez accusou de fraude o sr. Serpa e os seus collegas, a proposito da hypotheca constituida a favor das obrigações, publica-se o extracto de um contrato, ou o quer que seja, que se diz feito em 3 de maio de 1884.

Como se não publíca o teor d'este acto não se sabe de onde foi extrahido, quem o assigna, entre que outorgante foi celebrado, qual o official publico que o lavrou, etc., etc. Pela fórma que está no appendice parece que foi escripto em portuguez, mas os seus termos, a sua redacção e a mais absoluta divergencia com os principios da nossa legislação, estão inculcando que o que se dá como original portuguez é mera traducção servil de uma minuta ingleza. Se este escripto é da responsabilidade dos directores portuguezes, por certo que abusaram das attribuições que tinham pela concessão e pelos estatutos. O que sobre a hypothese se diz a pag. 86 da memoria portugueza é perfeitamente conciso e legal.

Lembro, comtudo, que o sr. Serpa seja ouvido a este respeito, porque desconfio muito dos termos em que este documento é apresentado. Porque é que se não apresentou na integra? Porque é que se atira para o tribunal com um documento que não apresenta os devidos caracteres de authenticidade?

Convem alem d'isso ter em vista que não é das obrigações da companhia portugueza que se trata, mas sim das emittidas pela companhia ingleza que se diz terem o privilegio da hypotheca. Pois se é d'estas que se trata, porque se não apresenta tambem o titulo constitutivo d'essa hypotheca? Esse é que em rigor tinha de ser apresentado e apreciado perante o tribunal, porque o outro não chegou a ter applicação.

Vê-se, portanto, que o appendice não é resposta nem prova contra cousa alguma do que se allegou n'este ponto, e que nem ao menos foi completo para o devido esclarecimento do tribunal.

VI

Onde, porém, o appendice é mais original é quando sob a mesma epigraphe antecedente publíca um prospecto da companhia do caminho de ferro da Beira para a emissão das suas obrigações em outubro de 1892.

Diz-se que este prospecto foi approvado pelo governo portuguez, e que n'elle se incluiram disposições por virtude das quaes o capital-acções quasi que não representava desembolso algum, o capital-obrigações ficava garantido por uma hypotheca analoga ás das obrigações de Lourenço Marques, a companhia constructora era ingleza e recebia a concessão de uma companhia portugueza, e dava-se um *contrôle* á companhia South Africa pela reserva em seu poder da maioria das acções da companhia constructora; tudo isto um mez antes do governo portuguez ter apresentado a sua memoria ao tribunal!

Viu-se jamais um systema de argumentação como este?

A exhibição do prospecto para as obrigações do caminho de ferro do Pungue, como documento para a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques, é uma empreza que só a parte americana era capaz de imaginar e descobrir. Em tempo, tambem já nos citaram um caminho de ferro no isthmo de Tehuantepec como argumento para a questão e nós não nos demos ao trabalho de ir estudar tão extravagante referencia. Agora, citam, demonstram e *grypham* com taes ares de triumpho, que por muito absurdo que seja o argumento convem desfial-o e mostrar-lhes que em toda esta questão de prospectos nem sabem o que dizem, nem dizem o que fazem.

Como é sabido, o caminho de ferro do Pungue fez objecto de uma estipulação especial do tratado com a Inglaterra, de 11 de junho de 1891, no artigo 14.º O estudo do traçado devia estar terminado dentro de seis mezes: e os dois governos ficaram de combinar entre si o periodo dentro do qual o caminho de ferro seria começado e concluido, entre o Pungue e a esphera de influencia britannica.

Na falta de accordo, uma potencia neutra designaria a companhia com quem o governo portuguez teria de contratar, e que fosse competente para a execução immediata dos trabalhos, ficando esta com determinadas faculdades e isenções.

Parece-me que não haverá exemplo analogo de caminho de ferro baseado sobre taes pontos de vista de reciproco interesse para os dois governos, visto que não vingou o que primitivamente se planeára entre os mesmos governos, pelo mallogrado tratado de Lourenço Marques.

Porventura, na previsão d'esta e de outras estipulações do dito tratado de 1891, tinha já o nosso governo investido a companhia de Moçambique nas concessões territoriaes e soberanas de que trata o decreto de 11 de fevereiro do mesmo anno, mais tarde modificado pelo de 30 de julho seguinte.

Escuso de estar a transcrever as disposições d'essa concessão para demonstrar a latitude de direitos e faculdades com que ficou a companhia quanto á administração, usufruição e posse do territorio que lhe foi concedido, dentro do qual se comprehende o da zona do caminho de ferro do Pungue.

A construcção d'este caminho de ferro, que era direito proprio, como o de qualquer outro emprehendimento no mesmo territorio, foi-lhe imposta como obrigação para se cumprir a já então prevista estipulação do tratado. É o artigo 19.º da concessão, no qual se fizeram outras reservas, igualmente determinadas pela provisão do tratado.

Vê-se, pois, que alem da especialidade de ser um caminho de ferro obrigado pelas forças de um tratado internacional, se dá a circumstancia de se tratar de uma concessão expressamente comprehendida nas faculdades e na area soberana da companhia de Moçambique.

É de um caminho de ferro n'estas condições, em que o governo só tem de attentar pelo desempenho do seu compromisso internacional, que se pretende argumentar para o de Lourenço Marques!

Nem ha comparação possivel entre a companhia de Moçambique e a do caminho de ferro de Lourenço Marques, nem as condições de direito entre o caminho de ferro de Pungue e o de Lourenço Marques se prestam a qualquer argumento de paridade para a presente questão.

O que é mais notavel é que se fosse possivel estabelecer comparações e parallelismos entre concessões tão heterogeneas, as conclusões seriam ao avesso das conveniencias dos nossos adversarios.

Exemplos:

a) A companhia da Beira é a concessionaria directa para a construcção e exploração do caminho de ferro de Pungue; emquanto a companhia Delagoa era mera empreiteira da de Lourenço Marques para a construcção do caminho de ferro;

b) A concessão da Beira foi feita pela companhia de Moçambique, emquanto a de Lourenço Marques foi directa e immediata do governo;

c) O concessionario do Pungue, o sr. Vaan Laun, deixa de figurar e intervir desde que transferiu a concessão á dita companhia da Beira, emquanto Mac-Murdo fez o que sabemos e procede como procedeu;

d) A companhia da Beira constitue-se com acções que distribue entre as duas companhias soberanas d'aquellas regiões anglo-portuguezas, a South Africa e a de Moçambique, sem liberação alguma, emquanto as do caminho de ferro de Lourenço Marques entregam todo o seu capital social a Mac-Murdo, liberado sem desembolso de um real ou de um penny;

e) O capital assim distribuido pela companhia da Beira é destinado na sua minima parte a garantir as emissões de obrigações, competindo a cada subscriptor d'estas uma quota parte que fica sob administração fidei-commissionaria da companhia South Africa, emquanto nada de similhante ou parecido se fez nas companhias de Lourenço Marques.

f) O *contrôle* assim estabelecido, se este nome se lhe póde dar, foi uma garantia collectiva para os subscriptores das obrigações, emquanto o pretendido *contrôle* Mac-Murdo

nada mais fez do que o predominio d'este senhor sobre os destinos da empreza, a absorpção de todas as acções para as suas especulações e o aproveitamento de parte das obrigações emittidas em beneficio proprio.

g) A hypotheca constituida a favor das obrigações da Beira estava dentro das faculdades da companhia de Moçambique podel-a admittir, emquanto a companhia de Lourenço Marques não tinha essa faculdade pela concessão.

Outros exemplos poderia apresentar á face do que consta do proprio prospecto, documento que não foi, nem tinha que ser, approvado pelo governo portuguez.

São, portanto, absolutamente disparatadas e contraproducentes as conclusões que se pretende tirar do prospecto.

É o que me occorre informar sobre esta parte do appendice, sobre a qual me parece conveniente que, pelos ministerios dos estrangeiros e da marinha e ultramar, se reduza a informação o que n'elles constar a respeito da constituição da companhia da Beira, porque não conheço quaes os tramites que se seguiram, nem os contratos que se celebraram.

O meu parecer funda-se no que consta do proprio prospecto e nos decretos que a promulgaram quanto á concessão feita á companhia de Moçambique.

São as informações que posso dar a v. ex.ª sobre o assumpto do officio do nosso ministro em Berne. Por estas e pelas demais que nos logares proprios indiquei convir pedir, poderão os nossos advogados ficar habilitados a apreciar o valor dos documentos contidos no appendice e a melhor resposta que se lhe deva dar em tempo opportuno.

Com o presente officio tenho a honra de devolver a v. ex.ª o exemplar do appendice, bem como o da consulta dos advogados francezes sobre a qual nada se me recommendou de especial no officio a que estou respondendo.

Deus guarde, etc.

N.º 32

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. FREDERICO DE GUSMÃO CORREIA AROUCA, MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

Berne, 30 de janeiro de 1894.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Em devido tempo tive a honra de remetter ao ministerio, dignamente a cargo de v. ex.ª, exemplares das réplicas e dos respectivos documentos apresentados pelos governos dos Estados Unidos do Norte e da Gran-Bretanha ao tribunal arbitral sobre a questão do caminho de ferro de Lourenço Marques, e bem assim copia da ordenança d'este tribunal, fixando o praso de tres mezes, a contar de 27 de dezembro ultimo, para a apresentação da tréplica por parte do governo de Sua Magestade.

Cumpre-me agora expor a v. ex.ª o que, a meu juizo, convem fazer a fim de que a treplica seja opportuna e convenientemente elaborada.

Aos illustres antecessores de v. ex.ª expuz as graves difficuldades com que tive de luctar para conseguir que a memoria — contrariedade ou resposta á memoria — libello ou articulado das partes adversas fosse convenientemente elaborada dentro do praso de tres mezes, prorogado por mais quatro.

A redacção final d'essa memoria devia ser feita pelo sr. L. Rambert, distinctissimo advogado de Lausanne, a quem incumbia tambem a defeza da nossa causa nos debates oraes, que o tribunal arbitral facultára ás partes.

Mas o sr. L. Rambert envolvêra-se em negocios que o obrigaram a frequentes e longas ausencias da Suissa; e quando nos restava apenas dois mezes do praso prorogado pelo tribunal arbitral, declarou que não podia deixar de fixar a sua residencia em París ou Constantinopla, e por isso se via na necessidade de declinar o encargo que havia aceitado.

Depois de varias peripecias que minuciosamente referi aos illustres antecessores de v. ex.ª fui eu obrigado a redigir a referida memoria, aproveitando os trabalhos anteriormente feitos pelo sr. C. Sahli, e cuja deficiencia no tocante aos factos este eminente jurisconsulto reconhecia, declarando que, por falta de tempo e de saude, os não podia completar.

Não obstante ter feito um longo estudo da questão e escripto sobre cada um dos seus pontos capitaes uma larga informação para servir de subsidio ao advogado que devia redigir a memoria, eu fui forçado a trabalhar dez a quinze horas por dia durante dois mezes e meio. Tive porém, a satisfação de conseguir que o meu projecto de memoria, revisto pelo sr. Prelaz, fosse approvado e assignado não só pelo sr. Sahli, que consultei sobre cada um dos capitulos e á medida que os elaborava, mas tambem pelo sr. Rambert e pelo governo de Sua Magestade.

A tréplica póde ser elaborada em circumstancias muito mais favoraveis e por pessoa muito mais competente do que eu.

As partes adversas obtiveram que o tribunal arbitral lhes prolongasse até 15 de novembro do anno passado o praso de tres mezes, que lhes havia sido fixado para a apresentação da réplica, e que expirava em 31 de março do mesmo anno.

Nem nós podemos ter o minimo escrupulo em solicitar, nem o tribunal arbitral deixará de nos conceder, igual prolongação do praso se d'ella precisarmos para a defeza da nossa causa.

Usando da auctorisação que me fôra concedida pelo governo de Sua Magestade, e tendo em vista varias informações fidedignas que colhêra, substitui o sr. Rambert pelo sr. Berdez, que é geralmente considerado como um dos mais distinctos advogados da Suissa franceza. Será pois o sr. Berdez quem redigirá a tréplica, servindo-se para isso dos subsidios que lhe forem ministrados pelo sr. Sahli, pelo sr. Prelaz e por mim.

O professor Meili de Zurich fará uma nova consulta, em que tratará com a sua provada competencia alguns dos pontos capitaes da questão, e que será apresentada ao tribunal arbitral com a treplica.

Mas ainda que possamos contar com a prolongação do praso até ao fim de outubro ou meado de novembro do corrente anno não podemos nem devemos perder um só momento.

A questão é, como v. ex.ª sabe, muito complexa. Colligir os esclarecimentos e documentos necessarios; traduzir estes documentos, estudar cada um dos pontos capitaes da questão á luz dos factos e dos principios de direito, que os podem esclarecer em proveito da justiça da nossa causa, redigir uma memoria de cerca de ou mais de duzentas paginas, imprimir a memoria e os documentos, rever as provas, trabalhos são que difficilmente poderão ser executados em menos de oito ou nove mezes, e convem que as ultimas provas sejam remettidas ao governo de Sua Magestade com a necessaria antecipação para que a possa examinar e fazer examinar pelas pessoas ou repartições que julgar mais competentes e indicar as modicações que lhe parecerem convenientes.

Combinei com os nossos advogados que, depois de termos examinado as réplicas e os respectivos documentos, nos reuniriamos em conferencia para nos communicarmos mutuamente as nossas impressões e observações e concertar o plano da defeza na tréplica.

Espero que esta conferencia se realisará brevemente. Pela minha parte farei quanto me permittirem os meus minguados recursos para auxiliar os nossos advogados na de-

feza da nossa causa. Estou escrevendo informações sobre os pontos mais importantes da questão em ordem a facilitar a elaboração da tréplica.

Careço, porém, de documentos e esclarecimentos que só poderei obter por intermedio de v. ex.ª

Remettendo ao illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. conselheiro Hintze Ribeiro, o appendice á réplica americana, eu pedia a sua ex.ª no meu officio de 16 de outubro de 1893 que se dignasse de tomar as providencias necessarias a fim que me fossem remettidos com a possivel brevidade os esclarecimentos necessarios para explicar satisfactoriamente os factos a que se referiam os documentos contidos no mesmo appendice, e que aliás produziriam má impressão no espirito dos nossos advogados.

Remetteu-me s. ex.ª, em 16 de dezembro ultimo, copia de uma informação em que o illustrado ajudante da procuradoria geral da corôa, o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, faz judiciosas reflexões sobre aquelles documentos, mas que não me fornece esclarecimentos do que eu precisava.

Estou certo de que se este distincto jurisconsulto tivesse lido as duas réplicas reconheceria que os referidos documentos têem realmente mais importancia do que lhe attribue na citada informação e que precisâmos de refutar tão satisfactoriamente quanto possivel os argumentos que d'elles deduzem as partes adversas.

São estes argumentos:

1.º Que os directores da companhia portugueza, entre os quaes figuravam alguns dos estadistas mais distinctos de Portugal, receberam do concessionario Mac-Murdo valiosos presentes dando-lhes testemunhos de gratidão e estima, e que por isso não podemos accusar o mesmo concessionario de fazer identicos presentes aos directores da companhia ingleza nem pôr em duvida a *alta consideração* de que elle gosava, (documento n.º I).

2.º Que nem os directores da companhia portugueza nem o engenheiro Thomaz Rumball foram informados antes de 1887 pelo major Machado, como este asseverava, que a ultima secção da linha comprehendia cerca de 9 kilometros (documento n.º 2 e 3).

3.º Que a verdadeira explicação de se não ter posto em hasta publica o caminho de ferro de Lourenço Marques não é a que damos na memoria, — contrariedade apresentada ao tribunal, mas sim a que antes havia dado o sr. conselheiro Hintze Ribeiro na sessão da camara dos senhores deputados de 7 de agosto de 1890 (documento n.º 4).

4.º Que não podemos arguir de illegal e fraudulenta a hypotheca que a companhia ingleza fizera do caminho de ferro de Lourenço Marques, porque igual hypotheca havia sido feita pela companhia portugueza, cujos directores não podiam ignorar a legislação patria sobre o assumpto nem commetter similhante fraude (documento n.º 5).

5.º Que tambem não podemos arguir de viciosa a constituição das companhias portugueza e ingleza do caminho de ferro de Lourenço Marques, porque n'uma epocha posterior e ainda recente o governo de Sua Magestade consentíra que o caminho de ferro da Beira na Africa fosse concedido a uma companhia cujo capital não representa mais de 50 francos e cujo *contrôle* constituido por 305:000 sobre 600:000 acções, fôra dado á companhia British South Africa, que apenas é obrigada a contribuir com a quantia de £ 1 ou 25 francos, sendo o capital necessario para a construcção do mesmo caminho de ferro garantido unicamente por uma hypotheca, com a faculdade de venda *da mesma maneira que no acto de 23 de maio de 1884* (documento n.º 6).

No que respeito aos presentes pedi directamente explicações ao sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel.

Respondeu-me s. ex.ª que conhecendo pouco a lingua ingleza, não percebêra que, na carta em que Mac-Murdo lhe remettêra 500 libras, esta somma lhe era offerecida como *presente de Paschoa*, e que sempre entendeu que tanto as 500 libras como as 20

acções da companhia ingleza lhe eram dadas em pagamento do preço das acções beneficiarias da companhia portugueza, que elle se prestára a ceder por 10 por cento do seu valor nominal como as cederia gratuitamente se lh'o pedissem.

Conheço o sr. Antonio de Serpa Pimentel ha trinta e seis annos, e tive a felicidade de ser seu companheiro de casa durante tres annos. Ninguem mais do que eu aprecia a nobreza e pureza do seu caracter; mas tambem poucos têem tido tantas occasiões como eu de conhecer, não direi os defeitos, mas o excesso de qualidades e designadamente a extrema bonhomia e extrema boa fé, que o levaram a caír na cilada habilmente armada por Mac-Murdo para os fins que, sem estes excessos de nobres qualidades, elle teria suspeitado e que agora os documentos patenteiam.

A explicação do sr. Antonio de Serpa Pimentel embora inteiramente verdadeira e satisfactoria para todos os que o conhecem intimamente, não satisfaria de certo nem os membros do tribunal arbitral nem os nossos advogados.

Quanto á escriptura de hypotheca do caminho de ferro de Lourenço Marques em favor de uma companhia estrangeira com faculdade de o vender, o sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel diz-me que a assignára porque, não sendo jurisconsulto, confiára nos conhecimentos especiaes do tabellião que a lavrou, e que de certo a não lavraria, e do advogado da companhia, que a approvou e que de certo a não approvaria, se ella contivesse clausulas contrarias ás leis do paiz.

Mas a verdade é que similhante hypotheca é manifestamente contraria ás leis do paiz.

E como explicar ou justificar perante o tribunal arbitral o facto de homens publicos, na posição do sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel e dos seus collegas na direcção da companhia portugueza, haverem assignado essa escriptura?

A ignorancia da lei sobre tão importante assumpto de administração publica não lhes póde aproveitar como desculpa.

Não nega o sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel que tivesse assignado a referida escriptura, mas não declara os nomes do tabellião que a lavrou.

Supponho, porém, que o tabellião é o sr. Cardoso e o advogado o sr. Marçal Pacheco.

V. ex.ª julgará se convem pedir explicações a estes cavalheiros.

O que desde já me parece indispensavel é que v. ex.ª mande tirar e remetter-me com a possivel brevidade uma copia *in integra* da escriptura que as partes adversas só produzem em extracto.

Pedi tambem explicações ao sr. barão da Costa Ricci com respeito aos *presentes*, que elle é accusado de ter solicitado e recebido da *generosidade* de Mac-Murdo. Não as recebi ainda, mas receio que sejam menos satisfactorias do que as do sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel.

Tambem eu penso como o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho «que não é ao governo de Sua Magestade que *cumpre desfiar a meada das relações de Mac-Murdo com os directores da companhia portugueza, zelar a honra de uns ou outros, e decidir quem tenha rasão n'essa disputa de generosidades e serviços reciprocos.*» Não me parece, porém que este assumpto seja absolutamente estranho á defeza do governo portuguez e á essencia da questão em litigio. Justamente porque foram os directores da companhia portugueza que, como observa o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, *deram de mão beijada a Mac-Murdo 498:940 acções liberadas e mais £ 26:000 em dinheiro* é que se me afigura inconveniente e deploravel que agora se prove perante o tribunal arbitral que Mac-Murdo correspondeu a essa generosidade, dando aos directores da companhia um numero de acções beneficiarias muito superior ao que, segundo os estatutos, elles deviam possuir para poderem exercer as respectivas funcções.

Um dos pontos capitaes e, a meu ver, mais vantajosos da defeza do governo de Sua Magestade é que Mac-Murdo não era um concessionario *bona fide*, mas um especulador que, desde que obtivera a concessão, só pensava em assegurar e organisar o *contrôle* ou o poder absoluto sobre o caminho de ferro, a fim de vender este poder absoluto a quem quer que fosse, ainda mesmo aos interessados em obstar ao bom exito da empreza uma vez que lhe pagassem o preço que elle ambicionava ou £ 1.100:000.

Não póde, pois ser indifferente para a defeza do governo portuguez que se prove perante o tribunal arbitral que foram os directores da companhia portugueza que, por uma *troca de generosidades*, o investiram n'esse poder absoluto ou *governo autocratico* como agora lhe chamam as proprias partes adversas.

É tambem ponto capital da defeza, como v. ex.ª poderá ver na nossa memoria—contrariedade, que seria uma iniquidade obrigar o governo portuguez a restituir á companhia ingleza o producto de todas as obrigações por ella emittidas e em grande parte esbanjado em *presentes* feitos aos directores da mesma companhia.

Não póde pois ser indifferente á defeza do governo portuguez que se prove perante o tribunal arbitral que uma parte, embora relativamente insignificante, do producto d'essas obrigações foi tambem despendida em *presentes* feitos aos directores da companhia portugueza, entre os quaes se achavam alguns dos estadistas mais eminentes e mais considerados de Portugal.

Mas ainda que os factos de que se trata fossem realmente estranhos á essencia do litigio e indifferentes á defeza da causa do governo portuguez, não deveriamos deixar de os explicar perante o tribunal arbitral tão satisfactoriamente quanto possivel, e isto não só por cortezia mas tambem e principalmente por interesse nacional, pois que a honra dos nossos homeus publicos mais eminentes é a honra da nossa patria.

Ha, porém, outros actos praticados por homens publicos eminentes do nosso paiz, já como directores da companhia portugueza, já como ministros de estado, e que podem prejudicar muito mais a causa do governo portuguez, se não forem satisfactoriamente explicados perante o tribunal arbitral ou se não conseguirmos refutar os argumentos que sobre elles baseiam as partes adversas.

Confesso a v. ex.ª que não é sem grande mágua que, depois de ter consagrado cerca de tres annos dos ultimos da minha longa carreira ao estudo da mais desagradavel questão de quantas me occupei no decurso de trinta e seis annos de vida publica, sou forçado a reconhecer que não obstante os maus tratos que tenho dado ao cerebro, não logrei ainda acertar com uma explicação que me satisfaça inteiramente com respeito a esses actos.

E como é natural que aquelles homens publicos não reconheçam os seus erros e queiram declinar de si a responsabilidade das consequencias que d'elles podem resultar, allegando que explicariam melhor os seus actos do que os defensores officiaes do governo, eu rogo a v. ex.ª que os convide a fornecer-nos as suas explicações ou os seus argumentos a tempo de serem aproveitados na redacção definitiva da tréplica.

Antes de vir occupar este posto e antes de redigir a *exposição preliminar* da questão, que em tempo foi apresentada ao tribunal arbitral, eu pedi ao illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. conselheiro Barbosa du Bocage que communicasse a alguns d'esses homens publicos as explicações que eu me propunha dar dos seus actos, e lhes perguntasse se podiam substituil-as por outras melhores.

Satifez s. ex.ª o meu pedido, mas elles ou não quizeram dar-se ao trabalho de excogitar ou não acharam outros melhores.

Por occasião da redacção da memoria-contrariedade, enviei a alguns as provas na parte em que se referia aos seus actos de mais difficil explicação, e pedi ao illustre antecessor de v. ex.ª o sr. bispo de Bethsaida, que ouvisse outros.

Quando fui a Lisboa no principio do anno findo pedi ao sr. conselheiro Ferreira do Amaral, então ministro interino dos negocios estrangeiros, que enviasse exemplares d'aquella memoria a todos os homens publicos, que tinham tomado parte na questão como directores da companhia e como ministros de estado, e os convidasse a suggerir mais satisfactorias explicações dos seus actos ou melhores argumentos a favor da nossa causa.

Eu proprio fiz pessoalmente, com auctorisação de s. ex.ª, este pedido a alguns d'elles.

Não recebi até hoje observações, esclarecimentos ou subsidios alguns da parte d'esses homens publicos para a defeza da nossa causa.

Parece-me, porém, conveniente que o mesmo pedido ou convite seja ainda renovado antes da redacção definitiva da treplica.

Trata-se de uma questão de grande importancia para o nosso paiz e todos os que poderem contribuir para a solução favoravel d'esta questão devem fazel-o.

Por outro lado é justo que a responsibilidade de actos, que possam prejudicar a nossa causa, recáia sobre aquelles a quem legitimamente pertencer, e não é de certo a v. ex.ª nem a mim que ella pertence.

Não indico aqui os actos a que me refiro, porque a occasião mais opportuna para renovar aquelle convite será quando eu remetter a v. ex.ª os projectos de explicações, que preparo para os nossos advogados ou as provas da tréplica.

A questão de saber porque não foi posto em hasta publica o caminho de ferro de Lourenço Marques, como prescrevia o contrato de 14 de dezembro de 1883, é uma questão importantissima.

Brevemente submetterei á approvação de v. ex.ª a resposta que a meu ver convem dar na tréplica ás partes adversas sobre esta questão.

V. ex.ª ouvirá então os srs. conselheiros Hintze Ribeiro e Emygdio Navarro, cujos discursos são citados na réplica, e fará as indicações que julgar convenientes.

Com relação ao appendice á réplica americana, eu limito-me por ora a pedir a v. ex.ª que se digne de ordenar-me sejam remettidas com a possivel brevidade:

1.º Documentos comprovativos da asserção do engenheiro Machado contida no seu relatorio de 22 de dezembro de 1888 (serie M pag. 40) e agora contestada pelas partes adversas (documentos 2 e 3 do citado appendice), a saber — que em 1885 elle dera conhecimento a um dos directores da companhia portugueza e ao engenheiro Thomaz Rumball do projecto relativo á ultima secção do caminho de ferro de Lourenço Marques.

2.º Explicações dos factos a que se refere o mesmo appendice nos documentos sob n.º 4, e em ordem a habilitar os nossos advogados a refutar os argumentos formulados pela réplica americana (pag. 17 e 19).

No principio do anno de 1891, estando eu ainda em Lisboa, constou-me por informação do antigo secretario da companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques, o sr. Mem Rodrigues de Vasconcellos, posteriormente fallecido, que os directores residentes em Londres, haviam ordenado a um antigo empregado do escriptorio, o sr. Tobin, que lhes remetesse todos os livros e papeis da mesma companhia, e que esta ordem fôra cumprida não obstante o governo inglez haver reconhecido que taes livros e papeis não podiam ser subtrahidos á jurisdição dos tribunaes e auctoridades do paiz.

Pareceu-me que era de grande conveniencia para a defeza da nossa causa perante o tribunal arbitral que aquelle facto fosse officialmente verificado.

O artigo 178.º do codigo commercial dispõe que as sociedades anonymas que exploram concessões feitas pelo estado, possam ser inspeccionadas por agentes do governo.

Podia pois o governo nomear um agente ou commissario que verificasse, conjunctamente com o referido facto, outros que porventura conviria conhecer e allegar, como

por exemplo se a companhia tinha cumprido os preceitos da lei de 22 de junho de 1867 e do artigo 175.° do codigo commercial, se deixára de ter direcção e séde em Lisboa, se tinha ou não existencia legal etc.

Pedi ao sr. conselheiro Barbosa du Bocage, então ministro dos negocios estrangeiros, que n'este sentido dirigisse um officio ao sr. ministro da marinha e ultramar, a quem competia nomear o commissario.

Dignou-se o sr. conselheiro Barbosa du Bocage de attender ao meu pedido. Procurando mais tarde saber o que se tinha feito a este respeito, respondeu-se-me que aquelle officio *não tinha tido andamento* no ministerio dos negocios da marinha e ultramar!

Persisto todavia na convicção de que é conveniente e necessario allegar perante o tribunal arbitral aquelle facto. V. ex.ª determinará que meios convirá agora empregar para o verificar.

N'um relatorio confidencial, que dirigi ao sr. ministro dos negocios estrangeiros, com data de 26 de fevereiro de 1893, eu dizia a s. ex.ª que pelas rasões que então lhe expunha, julgava necessario e urgente que o governo de Sua Magestade ordenasse entre outras providencias:

A) Que as contas das despezas feitas pelo estado, já na construcção e na reparação já na exploração do caminho de ferro de Lourenço Marques fossem formuladas e documentadas em ordem a fazer fé perante o tribunal arbitral.

B) Que fossem colligidos todos os documentos necessarios para provar a exactidão ou boa fé com que fôra feito o inventario do caminho de ferro de Lourenço Marques.

A simples leitura das réplicas bastará para mostrar a v. ex.ª a impreterivel necessidade d'estes documentos para a defeza da nossa causa.

Devo crer que já devem estar reunidos no ministerio dos negocios da marinha e ultramar.

Rogo a v. ex.ª que dê as mais terminantes ordens para que me sejam remettidos sem perda de tempo.

Allegam as partes adversas que as acções da companhia ingleza foram vendidas com um premio superior a 100 por cento, e para provar esta asserção apresentam uma longa lista de transferencias ou vendas das mesmas acções com o referido premio (appendice á memoria ingleza, n.° 101, pag. 219).

Tudo persuade que essas transferencias ou vendas foram ficticias.

É incrivel que as acções de tal companhia attingissem taes preços.

Foi de certo para preparar esse *jogo de bolsa* que Mac-Murdo offereceu *generosamente* algumas acções da companhia ingleza aos srs. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel e barão da Costa Ricci, que provavelmente foram os unicos possuidores de acções que obtiveram o preço de 21 libras esterlinas por cada uma.

O que diversos factos induzem a crer é que Mac-Murdo e os seus socios, tendo, em agosto de 1888, serios motivos para receiar a rescisão da concessão trataram de elevar ficticiamente o preço das acções com o intuito de o tomar mais tarde como base da indemnisação que tencionavam reclamar.

Julgo desnecessario demonstrar perante v. ex.ª a conveniencia de obtermos em Londres provas authenticas d'esse *jogo de bolsa*.

Não faltam em Londres, nas classes dos advogados, procuradores e corretores, homens honestos e leaes, que não sacrificam a um falso pratriotismo o sentimento da justiça e da moralidade.

O ministro de Sua Magestade n'aquella côrte poderá achar facilmente pessoa competente para desempenhar essa delicada e importante missão.

Sir Donald Currie e o consul geral do Transvaal, que por motivos diversos seguiram de perto e fiscalisaram com interesse as operações financeiras da companhia ingleza, poderiam prestar valiosas informações sobre o assumpto.

Uma das principaes accusações formuladas pelas partes adversas contra o governo portuguez é a de ter negociado uma *convenção secreta* com o Transvaal *memorandum* de 17 de maio de 1884) com manifesta violação das clausulas da concessão do caminho de ferro de Lourenço Marques e com o intuito de prejudicar o concessionario.

O illustrado ajudante do procurador geral da corôa, o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, diz a este respeito na sua consulta: «Para nós todavia é de fé, *e ainda vive quem o póde testemunhar,* que toda a negociação, de principio a fim, *foi conhecida do concessionario, secundada por elle e sabida pela companhia.*

Claro é que não temos documento escripto d'essa communicação, nem prova irrecusavel de haver sido feita, *mas ainda existem os cavalheiros que dirigiram a companhia para o dizerem,* se é que o não disseram expressamente no n.º 4 do officio de 8 de julho de 1886». (Pag. 479.)

Não comprehendo que repugnancia possam ter esses cavalheiros em declarar por escripto que effectivamente tanto elles como o concessionario Mac-Murdo tiveram conhecimento das promessas feitas ao Transvaal no *memorandum* de 17 de maio de 1884 e dos motivos que as determinaram.

Julgo desnecessario ponderar a v. ex.ª a conveniencia de produzirmos essa declaração perante o tribunal arbitral.

Peço a v. ex.ª que a solicite do sr. João Burnay ou dos directores a quem allude a consulta fiscal.

Na réplica americana (pag. 15), assevera-se que os calculos do rendimento provavel do caminho de ferro de Lourenço Marques publicados no prospecto para a emissão das obrigações da companhia portugueza foram feitos pelo sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel e pelos seus collegas na administração da mesma companhia.

Tenho a certeza moral de que esse prospecto foi redigido por Mac-Murdo e pelos seus agentes sem conhecimento nem approvação previa dos directores da companhia.

Não sei porém e não tenho aqui meio de verificar até que ponto estes directores são responsaveis, segundo a lei portugueza, pelas asserções contidas n'um prospecto publicado em Londres.

Se effectivamente elles não consentiram na publicação do prospecto e a lei os não torna responsaveis, convem demonstrar isto perante o tribunal arbitral produzindo os necessarios documentos.

Na réplica ingleza (pag. 40) allega-se que Mac-Murdo residiu a maior parte do anno de 1883 em Lisboa e que teve repetidas conferencias com o sr. ministro dos negocios da marinha e ultramar, conferencias em que de certo se não limitavam a fallar da *chuva e do bom tempo.*

Creio que Mac-Murdo só veiu a Lisboa depois de obtida a concessão pelo seu procurador o sr. João Burnay e que os estudos feitos pelos engenheiros portuguezes sobre o traçado do caminho de ferro de Lourenço Marques com os respectivos documentos só lhe foram apresentados depois da concessão.

Será facil colher ahi informações a este respeito.

Peço a v. ex.ª se digne de ordenar que me sejam remettidas com a possivel brevidade.

Segundo creio os estatutos de diversas companhias de caminhos de ferro portuguezas conferem ás respectivas direcções a faculdade de fixar as tarifas, não obstante o governo se ter reservado nas respectivas concessões o direito de approvar essas tarifas.

Peço a v. ex.ª que mande solicitar da competente repartição e enviar-me uma informação a este respeito da qual preciso para corroborar o argumento de que o facto de

ter o governo portuguez approvado os estatutos do caminho de ferro de Lourenço Marques, em que conferia á respectiva direcção o direito de fixar as tarifas, não significa que o mesmo governo renunciára ao direito de intervenção que as leis e regulamentos em vigor lhe reservavam.

Na réplica americana (pag. 85) o governo portuguez é accusado de *ter privado o tribunal arbitral dos meios de avaliar os beneficios* ou rendimento liquido do caminho de ferro de Lourenço Marques.

Convem que a conta das despezas de exploração, a que acima me referi, seja feita de fórma que por ella se avaliem facilmente os sacrificios pecuniarios que o governo de Sua Magestade fez para continuar a exploração e o pequeno rendimento liquido, que ella ainda produz, não obstante a linha transvaaliana estar coustruida na extensão de cerca de 200 kilometros.

Convem tambem que o director do caminho de ferro de Lourenço Marques faça uma avaliação solidamente fundamentada do rendimento provavel d'este caminho de ferro no futuro, para o que tem hoje elementos de que não dispunha o major Machado.

Desnecessario será lembrar a v. ex.ª que nas contas das diversas despezas feitas pelo governo de Sua Magestade, convem discriminar as despezas de reparação da parte da linha ferrea construida pela companhia das despezas de construcção dos restantes 9 kilometros.

São estes os documentos e esclarecimentos, que agora me parecem necessarios.

É, porém, provavel que eu tenha de pedir outros a v. ex.ª á medida que for fazendo um estudo mais profundo de cada um dos capitulos da réplica.

É tambem provavel que pela sua parte os nossos advogados solicitem alguns documentos ou esclarecimentos.

Os documentos, que houverem de ser apresentados ao tribunal arbitral, devem vir já traduzidos em francez e escriptos em letra facilmente legivel para typographos estrangeiros.

Não posso dispor de tempo para fazer aqui traducções, mas não deixarei de fazer quanto de mim depender para evitar inexactidões identicas ás que se encontram nos documentos apresentados ao tribunal arbitral com a nossa memoria-contrariedade.

Peço ainda a v. ex.ª que ordene me sejam remettidas os seguintes livros:

1.º Collecção dos decretos publicados pelo ministerio dos negocios da marinha e ultramar. Lisboa 1890.

2.º Relatorio do sr. conselheiro Autonio Ennes sobre a provincia de Moçambique.

3.º Relatorio e observações da commissão de limites com o Transvaal, pelos srs. Freire de Andrade e Serrano.

Relatorio da expedição de Moçambique, pelo sr. Renato Baptista.

Deus guarde, etc.

N.º 33

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO, MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

Berne, 24 de março de 1894. — Ill.mo e ex.mo sr. — Em additamento ao meu officio de 30 de janeiro findo, rogo a v. ex.ª se digne de ordenar que me sejam enviados com a maxima brevidade possivel os seguintes esclarecimentos:

I. Como foi regulada no contrato com a *companhia das obras publicas de Portugal,* a fiscalisação do governo a que se refere o resumo publicado no vol. I, pag. 3, da legis-

lação dos caminhos de ferro, especialmente no que respeita á fixação das tarifas do caminhos de ferro desde as margens do Tejo á fronteira de Hespanha? Contém esse contrato algum artigo que confira á companhia o direito de fixar as tarifas sem a approvação, fiscalisação ou superintendencia do governo?

II. Que significação, natureza e alcance tem o documento publicado no mesmo volume da legislação (pag. 3 e 5) sob o titulo: *Bases que o governo de Sua Magestade offerece para a construcção de caminhos de ferro em Portugal, por meio de concessão de privilegios?* Tinham estas bases sancção legislativa anterior, ou eram apenas, como parece, as condições sob as quaes o governo estava disposto a contratar a construcção de caminhos de ferro, salvo o seu direito de as modificar no contrato definitivo e salvo, em todo o caso, o direito do poder legislativo de as approvar ou rejeitar?

E se essas bases eram um programma de concurso, porque não estavam assignadas pelo respectivo ministro como outros programmas? As disposições das mesmas bases e designadamente a quinta, relativa ás tarifas, haviam sido inseridas no contrato com a *companhia das obras publicas de Portugal?*

Estes esclarecimentos são necessarios para respondermos ao argumento deduzido na réplica ingleza (pag. 55 a 57) e que em resumo é o seguinte:

A concessão a Mac-Murdo do direito exclusivo e absoluto de fixar as tarifas não é absurda nem contraria á legislação portugueza, porque Portugal já antes tinha concedido o mesmo direito a outros concessionarios em circumstancias analogas.

Ser-nos-ha facil a refutação d'este argumento se, como penso, as referidas bases não tiveram sancção legislativa, e se no contrato com a companhia das obras publicas não só não se estipulou nenhuma clausula identica á da base quinta, mas o governo se reservou a fiscalisação em geral sobre a construcção e exploração do caminho de ferro das margens do Tejo á fronteira de Hespanha e especialmente sobre a fixação das tarifas.

Se v. ex.ª se dignar de encarregar um empregado d'esse ministerio de solicitar estes esclarecimentos do auctor da collecção da legislação sobre caminhos de ferro, o digno empregado do ministerio das obras publicas, o sr. Correia Fino, serão de certo obtidos com a necessaria brevidade.

Nova e encarecidamente rogo a v. ex. se digne de ordenar que me sejam remettidos sem mais demora os documentos e esclarecimentos pedidos no meu citado officio de 30 de janeiro findo.

Rogo ainda a v. ex.ª que me sejam devolvidos sem mais demora os dois exemplares da primeira edição do appendice á réplica do governo da Gran-Bretanha, e que por dicisão do tribunal arbitral lhe devem ser restituidos.

Deus guarde, etc.

N.º 34

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 28 de março de 1894. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — O praso de tres mezes fixado pelo tribunal arbitral para a apresentação da tréplica por parte do governo de Sua Magestade expirava no dia 27 do corrente. Pedi aos nossos advogados que fizessem o requerimento, pedindo a prolongação d'este praso.

Como o requerimento que me enviaram (documento A) só fundamenta o pedido no *trabalho consideravel* da tréplica, julguei conveniente explicar este fundamento na nota que dirigi ao presidente do tribunal (documento B).

Inclusa remetto a v. ex.ª a decisão do tribunal prolongando o praso até 27 de julho proximo (documento C).

Por meio de outra nota, anteriormente dirigida ao presidente do tribunal arbitral, communiquei-lhe que o sr. Berdez havia sido nomeado advogado do governo portuguez em substituição do sr. L. Rambert (documento D).

Deus guarde, etc.

A

Monsieur le juge fédéral Bläsi, Président du Haut Tribunal Arbitral du Delagoa.— Lausanne. — Monsieur le président. — Le délai de trois mois que vous avez bien voulu accorder au gouvernement portugais pour déposer sa duplique est près d'expirer. Comme il s'agit d'un travail considérable, nous nous voyons obligés de venir solliciter de vous, conformément à l'article 3, alinéa 4, de l'ordonnance concernant la procédure à suivre, du 3 août 1891, une prolongation de délai de quatre mois et nous espérons que vous voudrez bien nous l'accorder.

Veuillez agréer, monsieur le Président, l'expression de notre haute considération et de notre profonde respect.

Lausanne et Berne, le 21 mars 1894. = Les conseils du gouvernement portugais, *C. Shali* = *L. Berdez* = *A. Prelaz.*

B

Berne, le 21 mars 1894. — Le soussigné, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté Très-Fidèle le Roi du Portugal, a l'honneur de presenter à son excellence mr. Bläsi, Président du Haut Tribunal Arbitral du Delagoa, une requête de M. M., C. Shali, L. Berdez et A. Prelaz, conseils du gouvernement portugais, par laquelle ils sollicitent une prolongation de quatre mois du délai, que expire le 27 mars courant pour déposer la duplique.

Le travail de colliger tous les documents et renseignements nécessaires, dont quelques uns doivent être recueillis dans l'Afrique orientale, de rédiger un mémoire en réponse aux deux mémoires de la réplique, le faire imprimer, etc., est, en réalité un travail tellement considérable que le soussigné croit comme les conseils du gouvernement de Sa Majesté Très-Fidèle qu'on manquerait au respect dû à la sagesse du Haut Tribunal Arbitral, en produisant d'autres raisons pour justifier la démande de prolongation du délai.

Le soussigné saisit cette occasion pour rénouveler à son excellence mr. Bläsi, Président du Haut Tribunal Arbitral du Delagoa, les assurances de sa plus haute considération. = *D. G. Nogueira Soares.*

C

Le Président du Tribunal Arbitral du Delagoa statuant sur une requête en prolongation de délai formulée par la partie défenderesse, considerant:

Que son excellence monsieur le ministre du Portugal a, par note de 21 mars 1894, sollicité, au nom de son gouvernement, une prolongation de quatre mois du délai, expirant le 27 mars courant, assigné au dit gouvernement, partie défenderesse, pour le dépôt de la duplique;

Que la dite note allégue, à l'appui de cette requête, que la réunion de tous les documents et renseignements nécessaires, dont quelques-uns doivent être récueillis dans

l'Afrique orientale, la rédaction d'une mémoire en réponse aux deux mémoires de la réplique, l'impression, etc., représentent un travail très considérable;

Que ces motifs paraissent plausibles et justifient une prolongation de délai;

Qu'il y a donc lieu de faire application de l'article 3, 4ème alinéa, de l'ordonnance du 1er février 1892, concernant la procédure, ordonne:

1. Le délai assigné au gouvernement portugais, partie défenderesse, pour le dépôt de sa duplique, est prolongé de quatre mois, soit jusqu'au 27 juillet prochain.

2. La présente ordonnance sera communiquée aux trois parties en cause.

En foi de quoi la minute de cette ordonnance est signée par le Président du Tribunal Arbitral.

Lausanne, le 24 mars 1894.= Le Président du Tribunal Arbitral du Delagoa.= *Bläesi.*

La présente copie est notifiée aujourd'hui à la légation royale du Portugal à Berne par les soins du soussigné, secrétaire du tribunal arbitral.

Berne, le 27 mars 1894. = *Brustlein.*

D

Berne, le 14 mars 1894. — Le soussigné envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté Très-Fidèle a l'honneur de communiquer à son excellence mr. Blaesi, Président du Haut Tribunal Arbitral du Delagoa, que en usant des pouvoirs qui lui ont été conféré il a nommé mr. L. Berdez, avocat à Lausanne, conseil du gouvernement portugais pour remplacer mr. L. Rambert, qui lui a exprimé son regrêt de ne pouvoir pas continuer à plaider la justice de la cause du même gouvernement, puisque ses affaires privées le forçaient de fixer sa résidence à l'étranger.

Le soussigné saisit cette occasion pour rénouveler à son excellence mr. Blaesi, président du haut tribunal arbitral du Delagoa, les assurances da sa plus haute considération. = *D. G. Nogueira Soares.*

N.º 35

O SR. ERNESTO RODOHPHO HINTZE RIBEIRO AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Ill.mo e ex.mo sr. — Em resposta ao officio d'essa legação de 24 do mez proximo findo, tenho a honra de enviar inclusa a v. ex.ª copia do contrato celebrado entre o governo e a companhia de obras publicas de Portugal, e por essa copia v. ex.ª verá a fórma como foi regulada a fiscalisação do governo, e que no contrato não se encontra artigo algum concedendo á companhia a liberdade de fixar tarifas.

Emquanto ás bases que o governo de Sua Magestade offerece para a construcção de caminhos de ferro, etc., communico a v. ex.ª que, segundo informou verbalmente o sr. Francisco Perfeito de Magalhães, chefe da repartição dos caminhos de ferro no ministerio das obras publicas, aquelle documento não foi mais que um annuncio publicado pelo governo para chamar concorrentes ao concurso para a construcção de caminhos de ferro em Portugal.

Juntamente com este despacho envio a v. ex.ª a escriptura de caução, hypotheca e obrigação passados entre os directores da companhia do caminho de Lourenço Marques e a «Express and Trust Company limited de Londres», e copia de um officio do ministerio da marinha e ultramar dando os esclarecimentos por v. ex.ª pedidos no seu officio

de 30 de janeiro do corrente anno. E como n'este officio se demonstra a impossibilidade e a inconveniencia de ser enviados para a legação a digno cargo de v. ex.ª os livros da escripturação do caminho de ferro de Lourenço Marques, pediu-se ao ministerio da marinha e ultramar para mandar fazer um resumo das referidas contas, que opportunamente será enviado a v. ex.ª

Outrosim cumpre-me communicar a v. ex.ª que no dia 28 do mez passado, foram-lhe enviados por esta secretaria d'estado, como impressos registados, os relatorios dos srs. Antonio Ennes e Renato Baptista, e n'essa mesma data pediu-se á Sociedade de Geographia um turno de provas de granel ou de pagina, do relatorio dos srs. Freire de Andrade e Serrano, e que será remettido a v. ex.ª logo que aquella corporação scientifica o envie.

Deus guarde, etc.

N.º 36

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 11 de abril de 1894.—Ill.mo e ex.mo sr.—Recebi o officio que v. ex.ª me fez a honra de me dirigir com data de 2 do corrente e os documentos que o acompanhavam, a saber:

1.º Copia do contrato celebrado entre o governo e a companhia das obras publicas de Portugal.

2.º Copia da escriptura de hypotheca do caminho de ferro de Lourenço Marques.

3.º Copia do officio da direcção geral do ultramar.

O primeiro documento satisfaz plenamente ao fim, que eu tinha em vista, solicitando-o, pois, prova que o governo não só não concedeu á companhia das obras publicas de Portugal o privilegio de fixar as tarifas, mas dispõe no artigo 26.º que os preços de transporte seriam *marcados em tabellas feitas por meio de convenções especiaes entre o governo e a companhia. E se as bases que o governo de Sua Magestade offerecia para a construcção de caminhos de ferro, etc.*, publicadas em 18 de outubro de 1845, são como eu suppunha, um programma ou projecto incompleto de caderno de encargos sem sancção legislativa, ser-nos-ha facil refutar os argumentos das partes adversas, fundadas n'aquelles documentos.

Quando recebi o officio de v. ex.ª já tinha enviado aos nossos advogados a minha informação sobre a questão das tarifas, e só terei agora de lhes fornecer o texto do citado artigo 26.º do referido contrato.

Pela copia authentica da escriptura lavrada nas notas do tabellião Cardoso vê-se que a direcção da companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques, representada pelo seu presidente, o sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel, e pelos vogaes, os srs. João Burnay e Joaquim Pires de Sousa Gomes, invocando os poderes que lhe eram conferidos pelos estatutos (poderes que aliás não encontro nem nos estatutos primitivos nem nos estatutos reformados) hypothecára effectivamente como allegam as partes adversas á *Express and Trust company limited de Londres, toda a linha ferrea que se achasse construida ou por construir desde a Bahia de Lourenco Marques até á fronteira do Transvaal,* com poderes para esta companhia ingleza de se *assenhorear da linha, de a vender ou conceder legalmente* (sic) e *ficando expressamente declarado e entendido que qualquer venda que se levasse a effeito nos termos acima prescriptos seria considerada quer perante a lei (!) quer em equidade como uma barreira perpetua contra a companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques.*

Ora nós allegamos, e nem podiamos deixar de allegar, perante o tribunal arbitral que, segundo a legislação portugueza, a companhia concessionaria não podia hypothecar de modo algum a linha ferrea concedida e muito menos com taes poderes. Agora as partes adversas replicam que tão *grosseira ignorancia* da lei não póde ser attribuida nem ao sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel que, na qualidade de antigo ministro das obras publicas, assignou varias concessões de caminhos de ferro, nem ao sr. Sousa Gomes, que é um dos mais distinctos engenheiros portuguezes, e que se elles hypothecaram illegalmente a linha ferrea, commetteram uma escandalosa fraude para illudir a boa fé dos tomadores das obrigações da companhia e obter d'elles o dinheiro necessario para a construcção da linha.

Como se ha de responder á réplica?

Pela minha parte confesso que não sei. Limito-me a repetir aqui o que já disse no meu officio de 30 de janeiro ultimo. V. ex.ª decidirá se convem pedir explicações aos directores da companhia que firmaram a escriptura, ao tabellião que a lavrou e ao advogado que por parte da companhia aconselhou ou assistiu a este acto.

O officio da direcção geral do ultramar não me fornece nenhum dos esclarecimentos pedidos no meu citado officio de 30 de janeiro ultimo. Diz esta illustrada direcção «que não ha n'aquella secretaria documentos comprovativos da affirmação feita pelo sr. major Machado no seu relatorio de 22 de dezembro de 1888 de haver informado os directores da companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques de que a ultima secção d'esta linha comprehendia 9 kilometros; que é possivel que no archivo da direcção do caminho de ferro de Lourenço Marques haja copia de algum officio n'este sentido, e embora o documento se não afigure essencial para a questão, mandou-se pelo telegrapho ordem para que seja procurado e enviado á secretaria».

Ora eu sabia que esse documento não era essencial para a questão, e os argumentos, que a illustrada direcção do ultramar suggere para provar que a companhia tinha obrigação de construir um caminho de ferro desde a Bahia de Lourenço Marques até á fronteira do Transvaal, foram já produzidos na contrariedade e na consulta da procuradoria geral da corôa conjunctamente com outros por ventura mais valiosos. Mas o sr. major Machado asseverou no seu citado relatorio que havia informado verbalmente em Lisboa um dos directores da companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques e o sr. T. Rumball, engenheiro da mesma companhia, de que a ultima secção da linha era de 9 kilometros.

Esta asserção do sr. major Machado foi citada na contrariedade e na consulta da procuradoria geral da corôa para corroborar os argumentos ahi produzidos.

As partes adversas apresentam ao tribunal arbitral, com a réplica, um desmentido formal da mesma asserção fundado nos testemunhos de um dos directores da companhia e do sr. T. Rumball.

Cumpre aos defensores do governo portuguez e sobre tudo ao sr. major Machado sustentar a veracidade da mesma asserção, *embora ella não se afigure essencial para a questão.*

Parece me pois que a illustrada direcção do ultramar em vez de se dirigir á secretaria de estado ou á direcção do caminho de ferro de Lourenço Marques, em cujos archivos não póde evidentemente existir documento algum comprovativo da asserção verbal feita pelo major Machado em Lisboa, poderia dirigir-se directamente a este distincto engenheiro, dizendo-lhe em officio ou em telegramma pouco mais ou menos o seguinte:

«Partes adversas desmentem perante o tribunal arbitral asserção contida no seu relatorio de 22 de dezembro de 1888 — que informára pessoalmente em Lisboa um dos directores da companhia e o engenheiro T. Rumball de que a ultima secção da linha com-

prehendia 9 kilometros. É v. ex.ª convidado a manter a veracidade da sua asserção em documento que possa ser apresentado ao tribuual arbitral.»

Se a illustrada direcção do ultramar tivesse feito isto, ha tres mezes, poderiamos de certo obter uma resposta do sr. major Machado a tempo de ser inserida no appendice á nossa tréplica. Agora não sei se chegará a tempo. V. ex.ª decidirá todavia se convem dirigir ainda ao sr. major Machado um telegramma no sentido indicado.

No meu citado officio de 30 de janeiro ultimo eu pedia ao illustre antecessor de v. ex.ª que me enviasse as contas das depezas feitas pelo estado:

A) Com a reparação da linha ferrea construida pela companhia;

B) Com a construcção da ultima secção;

C) Com a exploração antes e depois de concluida a linha.

A illustrada direcção do ultramar diz no seu officio:

«Pedem-se no officio a que me estou referindo as contas documentadas das despezas do caminho de ferro. A escripturação do caminho de ferro de Lourenço Marques está organisada e prompta até fim de 1891, em breve estará completa a que se refere a 1892 e n'este trabalho terá de proseguir-se com relação a 1893 e 1894. Mas seria impossivel tirar copia de todos os livros em curto praso e parece-me inconveniente que sejam enviados para Berne livros e documentos d'esta ordem. Se o tribunal entender necessario este elemento de prova, será indispensavel satisfazel-o, mas, sem essa exigencia, parece-me que seria menos prudente correr o risco de extravio ou de alteração em documentos de tanta importancia para a questão que se ventila».

Não pedi que fossem remettidos para Berne os livros da escripturação do caminho de ferro de Lourenço Marques. No meu citado officio eu dizia ao illustre antecessor de v. ex.ª que n'um relatorio confidencial com data de 23 de fevereiro de 1893 eu havia já ponderado a necessidade urgente de que o governo de Sua Magestade mandasse organisar as referidas contas por fórma que fizessem fé perante o tribunal arbitral.

Permitta-me v. ex.ª que chamme ainda a sua attenção para o relatorio de uma commissão especial, que foi encarregada de examinar as contas do caminho de ferro de Lourenço Marques, porque esse documento basta a explicar os meus receios e a insistencia do meu pedido.

Se não é possivel prever desde já qual será a base que o tribunal arbitral adoptará para o computo da indemnisação, é todavia facil para todos os que tiverem algum conhecimento da questão prever varias hypotheses mais ou menos provaveis em que este tribunal arbitral não poderá prescindir de saber o que o governo portuguez despendeu com a reparação e construcção da linha e o que despendeu e lucrou com a exploração.

E ninguem dirá que o momento, em que o tribunal exigir a apresentação dos respectivos documentos comprovativos, seja o mais opportuno para se mandar elaborar, copiar e authenticar esses documentos.

A *escripturação e conta especial* prescriptas pelo artigo 5.º do decreto de 25 de junho de 1889 deviam ter sido feitas desde o principio com a maxima exactidão; mas para remediar qualquer atrazo que por ventura tivesse havido não era de certo escasso o tempo decorrido desde o meu pedido; e as copias authenticas que não é possivel tirar em curto praso, poderiam, sem duvida, ter sido tiradas durante um anno. Em todo o caso a necessidade d'esses documentos para a defeza da nossa causa é demonstrada pela simples leitura da replica, como eu notava no meu citado officio.

O illustrado ajudante do procurador geral da corôa, o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, tomou por base do computo da despeza total feita pelo estado com relação ao caminho de ferro de Lourenço Marques, *a despeza paga por diversos cofres*, accrescentando, *«salvo erro ou omissão»* o que prova que elle não tinha inteira confiança n'esta base. Os officios do engenheiro Antonio José de Araujo publicados na serie Q não dão

tambem a somma total das despezas de reparação, de construcção e de exploração com a necessaria individuação e distincção entre umas e outras.

Rogo, pois, a v. ex.ª que visto como não é possivel remetter desde já a esta legação copia authentica da escripturação especial prescripta pelo decreto de 25 de junho de 1889, ordene que me sejam enviados com a maxima brevidade extractos ou resumos das contas relativas á reparação, á construcção ou acabamento da linha e á exploração. Creio que a competente repartição poderá, dentro em mui curto praso de tempo, certificar que, examinando os respectivos livros, verificára que a somma total de cada uma d'aquellas contas é de tal ou tal quantia e até indicar as parcellas correspondentes aos principaes capitulos, — material, pessoal, etc.

Escusado será dizer que a conta da exploração deve mencionar a receita, a despeza e o *deficit* ou saldo nos diversos annos desde que o governo tomou conta da linha.

As partes adversas accusam-nos de termos privado o tribunal arbitral dos elementos necessarios para que elle possa apreciar o rendimento, que o estado tem auferido da linha ferrea até ao presente.

Precisâmos de refutar, na tréplica, esta accusação e de mostrar que a posse da linha impozera ao estado pesados sacrificios pecuniarios, o que podemos fazer triumphantemente apresentando as referidas contas.

No meu citado officio de 30 de janeiro ultimo eu dizia que me parecia tambem conveniente que o director da companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques fizesse uma avaliação solidamente fundamentada do rendimento provavel da linha no futuro para o que tinha hoje elementos de que não dispunha o sr. major Machado.

A illustrada direcção do ultramar diz a este respeito:

«Tambem no officio de v. ex.ª se pede uma avaliação fundamentada do rendimento provavel do caminho de ferto. De certo v. ex.ª avalia quanto é difficil satisfazer este pedido e quanto serão falliveis todos os calculos que se fizerem, e que mal poderão ser, como se pretende, rigorosamente fundamentados; comtudo a repartição competente está organisando um estudo a este respeito, e logo que esteja completo, terei a honra de o enviar a v. ex.ª»

As partes adversas apresentaram com os seus articulados *(Memorias introductivas de instancia)* relatorios ou avaliações feitas por *peritos da Africa Austral* para mostrar que o valor da concessão computada sobre o rendimento provavel do caminho de ferro se elevava a cerca de 3.000:000:000 de libras esterlinas *(Memoria americana, pag. 134 e seguintes, e Appendice á memoria ingleza, pag. 117 e seguintes).*

Na contrariedade não analysamos estas avaliações, porque nem eu nem os nossos advogados dispunhamos dos elementos indispensaveis para isso. Mas o esclarecido auctor da consulta da procuradoria geral da corôa discutiu *(pag. 502 e seguintes)* essas avaliações mostrando alguns dos principaes erros que continham.

As partes adversas apresentam, com a réplica, a resposta dos *peritos* á critica da procuradoria geral da corôa *(Réplica americana, pag. 89 e seguintes).*

Precisâmos de oppor ás avaliações phantasticas dos *intitulados peritos da Africa Austral* outras avaliações mais solidamente fundamentadas. Mas os esclarecimentos para isso necessarios só podem, a meu fraco juizo, ser colhidos na provincia de Moçambique pelo respectivo governador ou pelo director do caminho de ferro de Lourenço Marques.

Devem estes funccionarios conhecer os factos ou possuir os dados indispensaveis para a avaliação de que se trata, e se os não possuirem, poderão facilmente obtel-os já no Transvaal já nas colonias inglezas vizinhas.

Os engenheiros estrangeiros e por ventura inglezes, que dirigem a construcção da linha transvaaliana devem já ter avaliado o rendimento provavel d'esta linha no futuro, tomando por base o rendimento actual.

Conviria apresentar ao tribunal arbitral os calculos feitos por esses engenheiros. O rendimento da linha portugueza não póde deixar de ser proporcionalmente o mesmo, porque o trafico dentro do territorio portuguez é nullo ou insignificante. Os engenheiros da linha transvaaliana não deixarão de tomar em consideração nos seus calculos um facto importantissimo, que os *peritos da Africa Austral* occultam: refiro-me á moderna transformação das relações do Transvaal com as colonias inglezas vizinhas e á concorrencia, que as linhas ferreas d'estas colonias, ligadas por virtude de recentes convenções ás linhas transvaalianas, hão de fazer ao caminho de ferro de Lourenço Marques. Abstenho-me de fazer aqui considerações sobre as consequencias d'aquelle facto.

Para se apreciar a influencia que elle póde exercer sobre o rendimento do caminho de ferro de Lourenço Marques, bastará conhecer o que o coronel Baille disse no seu moderno livro — *Um episodio da expansão da Inglaterra — sobre a rivalidade do Cabo e do Natal,* ou sobre a guerra de tarifas em que as duas colonias irmãs disputam entre si o trafico do Transvaal.

Os funccionarios, chamados a collaborar na avaliação de que se trata, devem conhecer melhor do que eu todos os outros factos, que convem tomar em consideração. Não sei até que ponto o caminho de ferro da Beira póde tambem concorrer com o de Lourenço Marques attrahindo a si trafico que aliás teria de procurar este ultimo caminho.

Vejo com pezar que a illustrada direcção do ultramar não conhece as allegações das partes adversas já nos articulados, já na sua réplica. Se as conhecesse, em vez de responder, como respondeu, á direcção politica d'esse ministerio, ter-lhe-ia dito que já havia reclamado, por iniciativa propria e no interesse da nossa causa, os esclarecimentos pedidos.

Remetti a esse ministerio sómente dois exemplares das *Memorias* das partes adversas, porque não podia dispor de mais.

Remetto hoje a v. ex.ª um exemplar das réplicas ingleza e americana e dos repectivos appendices, que obtive officiosamente. Rogo a v. ex.ª que o mande entregar á illustrada direcção do ultramar com um dos dois exemplares das *Memorias introductivas de instancia e respectivos appendices* que devem existir n'esse ministerio, a fim de que aquella direcção, sem perda de tempo, envie copias manuscriptas ou impressas dos relatorios dos *peritos da Africa Austral* aos funccionarios de Moçambique, que julgar mais competentes para fornecer os esclarecimentos necessarios á refutação das conclusões d'esses relatorios.

Se não for possivel obter a avaliação fundamentada do rendimento provavel do caminho de ferro de Lourenço Marques a tempo de ser apresentado ao tribunal arbitral com a tréplica, o que será muito para lamentar, ao menos devemos ficar habilitados a apresental-a quando se tratar das provas.

No meu citado officio de 30 de janeiro ultimo eu ponderava a v. ex.ª a conveniencia de estarmos munidos dos documentos necessarios para provar a exactidão e boa fé com que fôra feito o inventario do caminho de ferro de Lourenço Marques. A illustrada direcção do ultramar diz que não sabe a que documentos se pretende especialmente fazer referencia, e que, a seu parecer, dos documentos já apresentados se deprehende a exactidão e boa fé com que foi feito o inventario.

Reconhecerá v. ex.ª que me é absolutamente impossivel justificar cada um dos pedidos que faço de esclarecimentos ou documentos, expondo largamente as questões a proposito das quaes devem ser invocados na tréplica ou nas provas.

Se a illustrada direcção do ultramar ler o que se allega na réplica com o intuito de mostrar que o valor attribuido pelo inventario ao caminho de ferro de Lourenço Marques é *irrisorio*, ficará sabendo o que convem recommendar aos funccionarios que tomaram parte na elaboração do inventario.

Pedi ao illustre antecessor de v. ex.ª que se dignasse de ordenar que me fosse remettida a «*Collecção de decretos publicados pelo ministerio da marinha, Lisboa 1890*».

Responde a illustrada direcção do ultramar a este pedido:

«Não está, por emquanto, publicada a collecção especial de decretos do ministerio da marinha com relação a 1890, tendo portanto de recorrer-se ao volume da legislação geral do dito anno».

Ora essa collecção é citada pela réplica ingleza (pag. 54, nota 1) nos seguintes termos:

«*Collection de décrets publiée par le ministre de la marine et d'outremer, Lisbonne. Imprimerie national, 1890, page 61.*»

Dar-se-ha caso que os auctores da réplica inventassem uma collecção de decretos que não existe, ou que a illustrada direcção do ultramar ignore a existencia d'essa collecção?

Não posso hesitar um momento em optar pela primeira alternativa, e tanto mais quanto o relatorio do decreto de 30 de setembro de 1891 citado pela réplica não podia encontrar-se n'uma collecção publicada em 1890.

Desejo, porém, saber se a confusão ou invenção commettida pela réplica é de todo o ponto indesculpavel.

Pedi no meu citado officio ao illustre antecessor de v. ex.ª que ordenasse me fossem remettidas explicações dos factos a que se referem os documentos sob n.º 6 do appendice á réplica americana, a fim de habilitar os nossos advogados a responder aos argumentos formulados na mesma réplica *(pag. 17 e 19)*.

São estes argumentos, em resumo, que não podemos arguir de viciosa a constituição das companhias portugueza e ingleza do caminho de ferro de Lourenço Marques, porque n'uma epocha posterior e ainda recente o governo de Sua Magestade consentíra que o caminho de ferro da Beira africana fosse concedido a uma companhia cujo capital — acções não representa mais de 50 francos e cujo *contrôle* constituido por 305:000 sobre 600:000 acções fora dado á companhia *British South Africa,* que apenas é obrigada a contribuir com a quantia de 1 libra ou 25 francos, sendo o capital necessario para a construcção do mesmo caminho de ferro garantido unicamente por uma hypotheca com a faculdade *de venda da mesma maneira que no acto de 23 de maio de 1884.*

Sabia que este argumento havia feito impressão desagradavel no animo dos nossos advogados e renovei com instancia o meu pedido de esclarecimentos a este respeito. Mas o citado officio da illustrada direcção do ultramar não m'os fornece.

Pedi tambem informações sobre se era verdadeira ou não a asserção das partes adversas — que Mac-Murdo residíra a maior parte do anno de 1883 em Lisboa. Se a illustrada direcção do ultramar não está habilitada a fornecer estas informações, póde obtel-as facilmente do sr. João Burnay, antigo procurador de Mac-Murdo. Renovo o meu pedido.

Pedi ainda copia dos artigos ou paragraphos dos artigos dos estatutos que conferirem ás direcções de companhias de caminhos de ferro a faculdade de formular e modificar as tarifas. Qualquer amanuense da competente repartição do ministerio das obras publicas póde satisfazer este pedido com pouco trabalho. Peço ainda a v. ex.ª que ordene seja satisfeito, porque preciso de saber se podemos ainda allegar na tréplica que o facto de ter o governo approvado os estatutos da companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques, que conferem á respectiva direcção poderes para *formular e modificar as tarifas*, não prova que o governo reconhecesse o direito exclusivo e absoluto d'esta companhia de fixar as tarifas, porque o governo tambem approvou os estatutos de outras companhias, em que se encontram disposições identicas, e sem que todavia estas companhias se arroguem ou possam arrogar-se similhante direito, pois que a intervenção do governo se acha expressamente regulada nos respectivos contratos de concessão.

Os estatutos que pude consultar na collecção de legislação de caminhos de ferro só conferem poderes ás direcções das companhias para formular as tarifas *em conformidade com as clausulas das concessões,* o que tira força ao argumento.

O que eu desejo, pois, saber é se outros estatutos não estabelecem a mesma restricção.

Convinha sem duvida que allegassemos perante o tribunal arbitral que os papeis e livros da companhia portugueza do caminho de ferro de Lourenço Marques foram remettidos para Londres por ordem dos directores inglezes, facto que, segundo me consta por informações particulares, é verdadeiro. Mas para fundamentar esta allegação precisamos de um documento official e apesar de o ter solicitado repetidas vezes ainda o não pude obter.

Tenho cumprido e continuarei a cumprir o dever de fazer quanto de mim depende, ainda mesmo com prejuizo da minha saude, para a defeza da causa do nosso paiz. Mal poderei, porém, desempenhar a minha missão se não for efficazmente auxiliado pelas competentes repartições do estado no empenho de colligir os esclarecimentos e documentos necessarios.

Deus guarde, etc.

N.º 37

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 26 de abril de 1894. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Tenho a honra de remetter a v. ex.ª o projecto de explicação (documento A), que julgo conveniente fornecer aos nossos advogados, ácerca do facto de se não ter posto em hasta publica o caminho de ferro de Lourenço Marques, a fim de os habilitar a responder á réplica das partes adversas no tocante a este assumpto.

Julgo desnecessario ponderar largamente a v. ex.ª quanto importa para uma decisão favoravel da nossa causa que demonstremos perante o tribunal arbitral:

I. Que os verdadeiros motivos, pelos quaes o governo portuguez não poz em hasta publica o caminho de ferro de Lourenço Marques, são os que allegámos na contrariedade, isto é, a impossibilidade absoluta em que a intervenção diplomatica collocou o governo portuguez de dar plena execução ás disposições do artigo 42.º do contrato de concessão.

II. Que o direito exclusivo e absoluto de fixar as tarifas, nem havia sido concedido ao concessionario primitivo, nem podia ser uma condição da adjudicação, e que a reclamação de tão absurdo privilegio bastaria de per si para impossibilitar o governo portuguez de pôr o caminho de ferro em hasta publica, pois que, com similhante condição, a adjudicação determinaria o Transvaal a renunciar definitivamente á juncção da sua linha com a linha portugueza, e sem ella, longe de ser uma solução, seria uma complicação da questão.

Segundo o citado artigo 42.º do contrato de 14 de dezembro de 1883, o concessionario, embora commettesse todas as faltas ahi previstas, não perdia o direito de ser indemnisado das despezas feitas, recebendo o maximo preço do caminho de ferro vendido em hasta publica nas mesmas condições d'este contrato. Se, pois, se provasse que o governo portuguez violára voluntariamente e por interesse proprio esta clausula do contrato, o tribunal arbitral, embora reconhecesse que a rescisão da concessão havia sido justissimamente decretada, não poderia deixar de tomar como base da indemnisação o valor provavel da venda do caminho de ferro nas mesmas condições da concessão annullada, e por consequencia o valor não só das obras feitas, mas tambem dos terrenos con-

cedidos e do rendimento futuro da exploração da linha, isto é, o tribunal arbitral não poderia deixar de tomar em consideração os damnos emergentes e lucros cessantes, como pedem as partes adversas.

E se porventura se provasse que o direito exclusivo e absoluto de fixar as tarifas era uma condição ou uma vantagem expressa ou implicitamente estipulada no contrato, em favor do concessionario, forçoso seria reconhecer que as promessas feitas ao Transvaal no *memorandum* de 17 de maio de 1884 e a convenção de tarifas feita com a companhia neerlando-transvaaliana constituiam violações flagrantes do mesmo contrato.

Os argumentos que produzimos para sustentar as theses favoraveis á nossa causa seriam incontrastaveis, se os não enfraquecessem as declarações e actos de diversos ministros em sentido contrario, e de que as partes adversas tiram grande partido, como v. ex.ª verá pela leitura das suas allegações. Convem, pois, explicar essas declarações e esses actos em harmonia com os documentos, em que se firmam os nossos argumentos.

O testemunho do sr. conselheiro Barros Gomes, sendo, como não póde deixar de ser, conforme com as informações que me ministrou ha tres annos, poderá servir para corroborar as nossas allegações.

Rogo a v. ex.ª que, se assim o entender tambem, lhe transmitta conjunctamente com o meu projecto de explicação o incluso officio que lhe dirijo. Pela sua parte v. ex.ª se dignará de dizer-me se approva este projecto ou que novos e melhores argumentos convem allegar.

Deus guarde, etc.

A

La véritable explication du fait qu'on a pas mis le chemin de fer aux enchères publiques

Dans leurs mémoires introductifs d'instance, les parties adverses prétendaient faire croire au haut tribunal arbitral que la vraie explication de ce fait se trouve dans *l'engagement formel* du gouvernement portugais d'accorder la concession du 14 décembre 1883 au gouvernement du Transvaal.

Nous y avons répondu en resumé, comme suit: (Réponse p. 187 et suiv.)

1° Dès que les gouvernements américain et anglais réclamaient que l'indémnité fût reglée par les voies diplomatiques, le gouvernement portugais ne pouvait plus penser à la régler conformement à l'article 42 de la concession ou en mettant le chemin de fer aux enchères publiques.

2° Quand même les gouvernements américain et anglais n'auraient pas réclamé que l'indémnité fût reglée autrement, le gouvernement portugais n'aurait pas pu mettre le chemin de fer aux enchères publiques, sans que la question rélative au droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, reclamé par les interessés, avec l'appui de leurs gouvernements, comme une condition de la concession et des enchères, eût été préalablement tranchée par un tribunal arbitral ou par une jurisdiction admise par les parties, puisque il était évident que la mise aux enchères du chemin de fer avec une pareille condition rendrait absolument impossible le raccordement du tronçon portugais à la ligne transvaalienne, en privant, à la fois, le Portugal des avantages du chemin de fer international, et les créanciers du concessionnaire de toutes les garanties de leurs créance.

Maintenant les parties adverses n'alleguent plus, dans leurs répliques, que la vraie explication du fait qu'on n'a pas mis le chemin de fer aux enchères est *l'engagement formel* du gouvernement portugais d'accorder la concession de son tronçon au gouvernement du Transvaal, mais elles soutionnent que le Portugal a voulu s'enrichir aux dépens d'autrui «*la rétention du chemin de fer entre les mains du Portugal devant être une source*

de richesse énorme et étant d'une importance tellement capitale par rapport à ses meilleurs intérêts commerciaux et politiques que le ministre déclare qu'on devra la garder, coute que coute, en dépit de tous les principes de droit et de justice!» (Réplique américaine, p. 66.)

Les parties adverses invoquent, à l'appui de cette nouvelle explication, des extraits de discours prononcés à la séance de la chambre des deputés du Portugal le 7 août 1890, par mr. Emygdio Navarro, ancien ministre des travaux publics et par mr. Hintze Ribeiro, alors ministre des affaires étrangères, et elles amoncellent des sophismes sur des sophismes dans le but de légitimer les conclusions qu'elles en tirent.

Tous ces sophismes sont fondés sur des confusions. On confond des personnes et des choses tout-à-fait distinctes.

On prétend faire croire au tribunal arbitral que mr. Hintze Ribeiro est le ministre que devait mettre aux enchères le chemin de fer, et que les raisons que, à son dire, l'auraient empêché de le faire, alors même que celles qui en ont empêché les ministres précédents n'eussent pas existé, sont les raisons par lesquelles, en réalité, on ne l'a pas fait.

Nous rétablirons les faits et les textes altérés par les parties adverses, et nous demontrerons:

1° Que le ministre des affaires étrangères à l'époque, où la mise du chemin de fer aux enchères publiques pouvait avoir lieu, a fait tout son possible pour amener les gouvernements américain et anglais à agréer cette forme légale d'indemniser les ayants-droit, déjà en voie d'exécution, et que ces gouvernements, en se conformant aux désirs de leurs ressortissants, l'ont rejétée *in limine,* sans même admettre discussion là dessus.

2° Que, en tout cas, ils n'auraient pas manqué d'exiger que le chemin de fer fût mis aux enchères avec le pretendu droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, ce qui aurait rendu absolument impossible la construction et le raccordement de la ligne transvaalienne à la ligne portugaise et par conséquent la réussite du chemin de fer international.

3° Que les gouvernements américain et anglais n'ont laissé au gouvernement portugais que l'une ou l'autre de ces deux alternatives, ou une entente directe avec leur ressortissants intéressés ou l'arbitrage international.

4° Que l'entente directe avec les intéressés étant impossible, par la faute de ceux-ci, les gouvernements américain et anglais ont imposé au gouvernement portugais l'arbitrage international dans les termes de l'*ultimatum* du 26 avril, sur lesquels nous appelons encore l'attention de nos conseils. (Serie R, n^os^ 12 et 14, p. 45 et 50.)

5° Que quand même les déclarations faites par mrs. Emygdio Navarro et Hintze Ribeiro auraient eu le sens que leur attribuent les parties adverses, elles ne pourraient détruire les faits, constatés par des documents authentiques et irrécusables, mais que ces déclarations ont été altérées, leur vrai sens étant tout-à-fait différent de celui qu'on leur prête.

D'après l'article 42 de la concession le chemin de fer ne pouvait être mis aux enchères publiques sans qu'on fît d'avance, par les voies compétentes, une estimation de la valeur de la ligne avec tous les travaux conclus et le matériel fourni. (Série C, p. 22.)

Cette estimation était du reste absolument indispensable pour servir de base aux enchères publiques.

Le décret du 25 juin 1889, qui résilia la concession statuait à l'article 2 que le gouvernement expédierait tout de suite les ordres nécessaires pour qu'on procédât à l'évaluation du chemin de fer avec tous les travaux et le matériel et qu'aussitôt que cette évaluation serait terminée on mettrait le chemin de fer aux enchères conformément aux termes du § unique de l'article 42 de la concession. (Série O, p. 25.)

Le gouvernement portugais a expédié le même jour 25 juin et par conséquent sans le moindre rétard, les ordres nécessaires, pour que l'on procédât à l'inventaire adminis-

tratif, la seule voie compétente ou légale pour faire l'estimation prescrite par l'article 42 de la concession. (Série O, nº 10, p. 26.)

Mais l'inventaire n'a été terminé que le 6 octobre 1889, ce qui du reste est facile à expliquer.

L'inventaire ne pourrait arriver à Lisbonne qu'à la fin d'octobre ou au commencement de novembre. C'était donc seulement dans le courant de ce dernier mois que le gouvernement portugais pouvait ordonner la mise du chemin de fer aux enchères publiques, s'il n'en était pas empêché.

Or le gouvernement anglais en date du 10 septembre, et le gouvernement américain en date du 15 octobre présentaient déjà au gouvernement portugais les réclamations que l'empéchaient absolument de mettre le chemin de fer aux enchères publiques. (Série R, p. 1–5 et p. 19.)

Le gouvernement portugais tâchait encore d'amener les gouvernements réclamants à consentir à ce que leurs ressortissants intéressés fussent indemnisés conformément à l'article 42º de la concession et à l'article 2º du décret de rescision ou par le prix du chemin de fer mis aux enchères publiques.

Il leur declarait même qu'il renoncerait au droit rigoureux, que lui conférait l'article 42º de la concession pour le cas ou il n'y aurait pas d'enchérisseur.

Dans ce cas qui, de l'avis des intéressés eux mêmes, ne serait pas à craindre, le gouvernement portugais, qui d'après l'article précité, aurait le droit de s'approprier du chemin de fer avec tout le matériel fourni, sans être tenu à aucune indemnité, examinerait toutefois les moyens de les indemniser.

Dans sa note du 13 novembre 1889, le ministre des affaires étrangères mr. de Barros Gomes, disait au ministre de Sa Majesté Britannique à Lisbonne:

«A ce sujet je dois ajouter que le gouvernement de Sa Majesté a eu de tels égards pour ces intérêts, qui se prétendent abandonnés, qu'il a ordonné, aux termes du contrat de 1883, qu'après que tout le matériel saisi, les travaux, les bâtiments, etc., auraient été vendus, dans les conditions et les délais du contrat, la valeur en espèces en fût remise à la compagnie, déduction simplement faite des dépenses effectuées. Dans cette liquidation on devait avoir égard aux intérêts de tous ceux qui, par leurs contrats avec la compagnie ou en leur qualité d'actionnaires, auraient engagé dans cette entreprise des intérêts ou des capitaux. Le cas d'une adjudication à laquelle personne ne comparaîtrait pouvait donner aux réclamants un semblant de raison, pourtant dans cette hypothèse (§ unique de l'article 42º du contrat) les travaux et le matériel retourneraient à l'état qui ne sera tenu au même temps à aucune indemnité. Mais cette hypothèse n'est pas admissible. Les réclamants en reconnaissent eux mêmes l'absurdité, par les calculs qu'ils font du rendement probable du chemin de fer. Si cependant elle se réalisait, *il serait alors facile de connaître* [1] s'il serait équitable que l'état usât pleinement, sans aucune espèce d'égards, des droits qu'il s'est réservés, et qui ne peuvent lui être contestés, dans le susdit paragraphe de l'article 42º» (Série R, p. 9.)

Les gouvernements réclamants refusérent *in limine* la forme d'indemnité prescrite par l'article 42º de la concession, malgré les avantages ou garanties que le gouvernement portugais lui offrait.

Ils ne lui ont pas même fait la politesse de discuter cette proposition ou d'autres tout aussi amicales, que le gouvernement portugais a presentées dans le but de leur

---

[1] Les mots portugais: *haveria então ensejo de apurar,* ne sont pas exactement rendus par les mots—il serait alors facile de connaître. On devrait dire: Il y aurait alors lieu à examiner, ou ce serait alors le moment d'examiner, etc.

prouver qu'il était prêt à accorder aux ayants-droit une indémnité équitable; ils n'ont pas cherché à maintenir les bases de leurs réclamations, que le gouvernement portugais détruisait en leur montrant que les faits sur lesquels ils s'appuyaient avaient été complétement dénaturés par les intéressés; ils se bornèrent à déclarer au gouvernement portugais dans des notes identiques, en date du 18 et 21 mars 1890, qui si les réclamations de leurs ressortissants n'étaient pas *promptement reglées* (are not promptly settled) ils s'uniraient dans une action commune pour demander l'arbitrage d'un gouvernement impartial.

Mais comment régler promptement les réclamations de leurs ressortissants?

Par des négociations directes avec ceux-ci et en leur accordant l'indemnité, qu'ils réclamaient?

Le gouvernement portugais n'avait rien traité avec eux; ils ne representaient point à titre légitime le concessionnaire; le gouvernement portugais ne pouvait pas, sans assumer une grave responsabilité, leur accorder une indemnité quelconque, qui d'après la concession ne serait dûe qu'au concessionnaire; l'indémnité qu'ils réclamaient était ridiculement exorbitante, et les termes, dans lesquels ils la réclamaient, étaient insolites et même insolents.

Ce fut en vain que plus tard le ministre des affaires étrangères du Portugal fît encore un dernier effort pour amener les soi-disant ayants-droit à ligitimer leurs titres ou à se faire représenter par la compagnie concessionnaire, en leur déclarant que le gouvernement portugais payerait *sans retard l'indemnité, qui serait alors fixée d'un commun accord ou par un tribunal arbitral donnant toutes les garanties d'impartialité.* (Serie R, nº 11, p. 44 et 45.)

Les gouvernements américain et anglais présentérent alors au gouvernement portugais un *ultimatum,* en lui déclarant qu'ils n'accepteraient rien de moins *(any less)* ou d'autre chose *(any other)* qu'un arbitrage international pour connaitre des mérites réels ou de fond de la question et *fixer le montant de l'indemnité;* qu'ils ne consentiraient pas à l'interposition de la compagnie portugaise, par l'intermédiaire de laquelle ils avaient toutefois reconnu auparavant que tous les termes de la concession devaient être executés *(the termes of concession were carried aut through it)* Note de lord Salisbury, du 17 septembre 1889. Série R, p. 2); et ils donnaient à entendre au gouvernement portugais qu'ils considéreraient un refus de sa part comme un acte de hostilité ou de mauvaise volonté *(infriendliness)* et agiraient en consequence. (Série R, p. 46 et 50.)

Mais quand même les gouvernements demandeurs auraient consenti à ce que le chemin de fer fût mis aux enchères publiques pour indémniser les ayants-droit, conformément à l'article 42 de la concession (ce que du reste ils ont rejeté *in limine* et dans les termes les plus péremptoires, comme nous venons de voir), ils eussent sans doute exigé que l'on reconnût à l'adjudicataire le droit absolu de fixer les tarifs, puisque, en se fondant sur des informations fausses, ils pretendaient que ce droit était une condition du contrat et que le gouvernement portugais ne pouvait pas *forcer* le concessionnaire *à faire des concessions là dessus.* (Série R, p. 5 et 23.)

Or le gouvernement portugais pouvait-il mettre le chemin de fer aux enchères avec le droit pour le nouveau concessionnaire ou adjudicataire, de fixer les tarifs à son gré, et d'en faire l'object de spéculations pareilles à celles de Mac-Murdo, sans rendre impossible *ipso facto* le raccordement de la ligne transvaalienne à la ligne portugaise?

Les documents que nous produisons avec la réponse repandent trop de lumière sur ce point là pour qu'on puisse conserver l'ombre d'un doute à cet égard.

Le Transvaal, comme n'importe quel autre pays dans les mêmes circonstances, n'aurait jamais pu consentir à faire des dépenses énormes pour relier sa ligne à la ligne por-

tugaise, si pour sa part le gouvernement portugais consentait à ce que celle-ci fût concedée et exploitée dans de pareilles conditions.

Le tronçon portugais, dans ce cas, serait le fameux goulot de bouteille *(neck of bottle)* dont parlait Mac-Murdo, et que le concessionnaire pourrait casser ou boucher quand bien lui semblerait.

Le Transvaal avait certes de grands avantages économiques et politiques à s'ouvrir une voie de communication avec la mer par le territoire portugais de Lourenço Marques; mais à la condition que le tronçon portugais ne fût pas le *goulot de la bouteille* dans les mains d'un spéculateur quelconque. Il est évident que tous ces avantages là disparaitraient dès que le concessionnaire du tronçon portugais aurait le droit *absolu* de fixer les tarifs, de rendre impossible le trafic international, de boucher ou de casser le *goulot de la bouteille.*

Et que l'on ne vienne pas nous dire que le concessionnaire serait amené par ses propres intérêts à établir des tarifs raisonnables. Les conseils des parties adverses se sont chargés de démontrer devant le tribunal arbitral que le concessionnaire du tronçon portugais pouvait tirer de la concession plus d'argent en vendant le *contrôle* à ceux qui etaient interéssés à faire échouer l'entreprise, qu'en l'exploitant loyalement; que les concessionnaires de lignes ferrées ne sont pas et ne doivent pas être *des anges du paradis* et qu'ils ont le droit *incontestable de tirer* de leurs *concessions autant d'argent que possible.* Il est vrai que Mac-Murdo mourut avant la résiliation de la concession; mais les intéressés à faire échouer l'entreprise du chemin de fer international de Lourenço Marques pouvaient facilement le faire remplacer par um *homme de paille* dans les enchères publiques.

Le gouvernement transvaalien avait déjà fait preuve de trop de patience en attendant si longtemps qu'on lui donnât les garanties dont il avait un besoin absolu pour prendre une résolution définitive au sujet de sa voie de communication avec la mer.

Dans l'attente que le concessionnaire, après tant de prorogations du délai, remplirait enfin ses engagements, le gouvernement portugais avait assuré au gouvernement transvaalien que le tronçon portugais serait achevé sans plus de délais et que le concessionnaire de ce tronçon s'entendrait avec le concessionnaire de la ligne transvaalienne sur les bases raisonnables des tarifs internationaux.

Le concessionnaire a manqué à ses engagements.

Le devoir, qui incombait au gouvernement portugais de remplir les siens, etait d'autant plus rigoureux que le gouvernement transvaalien, par esprit de conciliation, avait déjà attendu trop longtemps en subissant des pertes considérables.

Dès que le gouvernement portugais eût pris possession du chemin de fer, il ne pouvait se dispenser de faire une convention de tarifs avec la compagnie transvaalienne, puisque cette convention était *une condition sine qua non* du raccordement de la ligne transvaalienne à la ligne portugaise.

Et que l'on ne vienne pas non plus nous dire qu'en passant cette convention le gouvernement portugais a porté préjudice au concessionnaire ou aux ayants-droit, parce qu'elle diminuerait la valeur du chemin de fer s'il etait mis aux enchères.

La vérité évidente est justement le contraire.

Si le gouvernement portugais n'assurait pas au Transvaal des tarifs raisonnables, celui-ci renoncerait sans doute au raccordement de sa ligne avec la ligne portugaise, et celle-ci n'aurait plus d'autre valeur que celle du matériel employé.

Le gouvernement portugais perdrait les avantages que le chemin de fer international de Lourenço Marques pourrait lui procurer, mais les créanciers du concessionnaire ne recevraient rien ou tout au plus quelques centaines de livres sterlines, puisque dans ce cas là aucun tribunal arbitral ne pourrait condamner à payer une indemnité quel-

conque le gouvernement portugais qui, bien loin de s'enrichir, aurait subi des préjudices énormes, par la faute du concessionnaire; il est certain aussi qu'aucun gouvernement civilisé oserait lui imposer ce payement par la force des armes.

Les conseils américains disent maintenant que si le gouvernement portugais «se prêtait à procurer l'abrogation de la convention des tarifs qu'il a conclue avec la compagnie transvaalienne et à permettre que le chemin de fer fût vendu aux mêmes conditions que celles qui régissaient la concession de la compagnie portugaise, c'est-à-dire *avec tous les droits qui y étaient afférents, notamment le droit de fixer les tarifs sans l'intervention du gouvernement,* une telle solution du différend regrettable, qui a occasioné le present arbitrage, serait accueillie avec chaleur et cordialement appuyée par l'ayant-droit du gouvernement américain». (Réplique americaine, p. 73.)

Les conseils americains savent parfaitement que si le Transvaal a commencé la construction de la ligne c'est justement parce que le gouvernement portugais lui a garanti des tarifs raisonnables et l'achévement du tronçon portugais en temps utile pour le transport du materiel nécessaire.

Et lorsque le Transvaal a déjà construit plus de deux cents kilomètres de sa ligne, grace à ces garanties, demander qu'on *procure l'abrogation* de la convention et qu'on mette le chemin de fer aux enchères *avec le droit de fixer les tarifs,* ce n'est pas sérieux.

La mise du chemin de fer aux enchères publiques serait, sans doute, comme le dit le procureur général de la couronne, la solution la plus légale et la plus juste de la question de l'indemnité, si elle pouvait se réaliser dans des conditions normales.

Mais les intéressés ont rejeté cette solution *in limine* et à un moment où elle pouvait avoir lieu, ils l'ont rendue absolument impossible par leurs fautes, comme nous venons de le démontrer.

Le témoignage de Mr. Barros Gomes, que nous produisons dans l'appendice à la duplique, confirme notre demonstration.

Quel que fût donc le sens des déclarations de Mr. Hintze Ribeiro devant la chambre des députés, ces déclarations ne sauraient détruire les faits constatés par les documents émanés des gouvernements demandeurs, eux-mêmes, et sur lesquels s'appuie le *véritable explication,* qu'on donne dans la réponse du fait *qu'on n'a pas mis le chemin de fer aux enchères publiques.*

Mais le vrai sens des déclarations de Mrs. Hintze Ribeiro et Emygdio Navarro est completement altéré dans la replique. On prétend faire croire au tribunal arbitral que des *extraits* ou des *résumés* faits par les sténographes sont la reproduction fidèle et exacte de ce que les orateurs ont dit. Or de tels extraits ou résumés ne sont nulle part la reproduction fidèle des discours prononcés. En Portugal les orateurs, surtout quand ils exercent les fonctions de ministres d'état, ne font pas, faute de temps, la revision de leurs discours reproduits par la sténographie *in integra,* et encore bien moins celle des extraits ou résumés.

On prétend faire croire au tribunal arbitral que Mr. Hintze Ribeiro est le ministre que devait mettre le chemin de fer aux enchères publiques, et qu'il ne l'a pas fait par les motifs, par les quels il disait qu'il ne l'aurait pas fait quand même il n'eût pas été empêché de le faire par les mêmes raisons qui en ont empêché ses prédécesseurs.

Mr. Hintze Ribeiro n'etait plus le membre du gouvernement portugais, qui aurait dû ordonner la mise du chemin de fer aux enchères publiques.

Quand il est entré au pouvoir, cette forme d'indemniser les intéressés avait déjà été mise hors de question par ceux-ci.

La part que Mr. Hintze Ribeiro prit aux négociations diplomatiques se borna à régler la constitution de l'arbitrage international.

«Peu de temps après que je suis entré au ministère, dit-il dans le discours cité, deux notes me furent adressées par le gouvernement anglais et américain, en même temps, me prévenant que si un *accord n'était pas fait avec les intéressès, ils auraient à réclamer un arbitrage international.*» (Appendice à la réplique americaine, p. 15.)

Dans le paragraphe même de son discours, que la demande reproduit en gros caractères pour appeller là dessus l'attention du tribunal arbitral, mr. Hintze Ribeiro déclarait qu'il ne pourrait pas mettre le chemin de fer aux enchères publiques par *la même raison qui avait empeché le gouvernement précedent de le faire.* Quelle etait cette raison? C'était la raison, que Mr. Emygdio Navarro venait d'indiquer dans un discours, qui n'a été publié dans le *Journal des chambres* qu'en extrait ou en resumé.

Les parties adverses reproduisent quelques paragraphes de cet extrait, *en passant sous silence* ceux qui les suivent et que sont essentiels pour en bien saisir le sens.

Dans l'appendice à la réplique amércaine on lit:

«Il était nécessaire de faire un exposé rapide de la question qui motivait l'arbitrage. *L'orateur rappela la fameuse question de la liberté absolue de tarifs, à cause de laquelle le Transvaal refusa de construire sa ligne,* de sorte que le chemin de fer de Lourenço Marques, qui est tout simplement la tête de cette ligne, reste sans objet. Le ministère progressiste avait résilié à bon droit le contrat; mais d'après le contrat, le gouvernement devait mettre en vente le chemin de fer, en remettant ensuite à l'adjudicataire le produit de la vente. Mais, d'après le contrat, la ligne devait être mise en vente aux conditions mêmes de la concession, et, conséquemment, avec la même liberté absolue de tarifs avec laquelle la concession avait été interprétée.»

Mais la demande a jugé convenable de passer sous silence les paragraphes subséquents qui nous reproduisons:

«Cette indemnité a été *réclamée par les intéressés par la voie diplomatique.* Le montant de l'indemnité demandée s'élevait à beaucoup de milliers de *contos de réis.* Il avait entendu dire à quelques uns qu'elle atteignait 9:000 *contos de réis,* et à d'autres 12:000 *contos de réis.* Il convenait de se rappeler que la valeur de la ligne, d'après l'évaluation la plus large, ne pouvait pas être superieure à 1:200 ou 1:600 *contos de réis.*

«Il priait le ministre des affaires étrangères de déclarer quel était le montant de l'indemnité. Les *prétentions étaient tellement* exagérées ou déraissonnables (despropositadas) que dans une note de mr. Petre, qu'on trouve dans le *Livre bleu,* celui-ci (Mr. Petre, ministre d'Angleterre à Lisbonne) déclare que, si de *tels comptes étaient admis comme bons, le chemin de fer Lourenço Marques serait le plus couteux du monde.*

«Le gouvernement progressiste avait reconnu l'obligation d'indemniser, mais il avait toujours soutenu ce point de vue capital qu'il n'avait contracté des obligations qu'en vers une compagnie portugaise soumise aux lois portugaises.»

Mr. Navarro n'était pas le ministre des affaires étrangères ni le ministre des colonies du cabinet progressiste qui avait résilié la concession au mois de juin 1889 et qui devait mettre le chemin de fer aux enchères publiques, si cela pouvait avoir lieu.

La question que l'on discutait dans la séance de la chambre des députés du 7 août 1890 n'était pas la question de savoir pourquoi le chemin de fer n'avait pas été mis aux enchères publiques.

Il s'agissait d'une interpellation faite par Mr. Navarro au nouveau ministre des affaires étrangères, et dont le seul but était de reprocher à celui-ci le payement de la somme de £ 28:000, pour compte de l'indemnité à la compagnie anglaise avec laquelle le gouvernement portugais n'avait rien traité, et qu'il n'avait jamais reconnu comme partie légitime.

Mr. Navarro craignait, comme il le disait, que cela «*amenât le gouvernement portugais à payer comme juste indemnité ce que n'était que la liquidation de scandaleux tripota-*

ges. Il n'était donc que très naturel qu'il ne se rappelât pas bien de ce que s'était passé dans les négociations diplomatiques entre son collègue des affaires étrangères, Mr. Barros Gomes, et les représentants des États-Unis de l'Amerique du Nord et de la Grande-Brétagne à Lisbonne.

La correspondence diplomatique échangée entre eux n'était pas encore publiée, et on voit par l'extrait de son discours qu'il ne la connaissait pas.

Il ignorait même ou ne se rappelait pas de faits importants, par exemple, le montant de l'indemnité que les intéressés demandaient, et que son ancien collègue des affaires étrangères connaissait depuis le mois de juin ou de septembre 1889.

La rédaction des paragraphes, que nous venons de reproduire montre elle même en toute clarté que c'est un extrait ou un résumé et non la reproduction exacte du discours de Mr. Navarro.

Toutefois on y voit que Mr. Navarro se rappelait les vrais motifs par les quels le chemin de fer n'avait pas été mis aux enchères publiques et qui sont les mêmes que nous avons indiqués dans la réponse.

Le vrai sens de l'extrait sténographique du discours de Mr. Navarro ne peut être loyalement interprèté que d'après ce que disent les documents authentiques.

Et si on l'interprète ainsi, on trouvera que l'explication que Mr. Navarro donne du fait qu'on n'a mis le chemin de fer aux enchères publiques est exactement celle que nous avons donnée dans la réponse.

«L'orateur, dit l'extrait, *rappella la fameuse question de la liberté absolue des tarifs à cause de laquelle le Transvaal refusait de construire sa ligne,* de sorte que le chemin de fer de Lourenço Marques, qui est tout simplement la tête de cette ligne, restait sans objet.»

Les sténographes ne reproduisent pas les termes dans lequels Mr. Navarro rappela la fameuse question de la *liberté absolue* des tarifs; mais ce que disaient les documents, ce qui était public et notoire, ce que mr. Navarro ne pouvait pas ignorer c'était que le concessionnaire, en s'arrogeant le droit absolu de fixer les tarifs, pour augmenter le prix du contrôle, rejetait tout accord sur les tarifs, et que le Transvaal a declaré à plusieurs reprises et dans les termes les plus catégoriques que, tant qu'on ne lui garantirait pas une convention de tarifs sur des bases raisonnables, il ne consentirait point à ce qu'on *remuât un pouce de terrain* pour la construction de sa ligne.

C'était donc à cause de la fameuse question da *la liberté absolue des tarifs* que le Transvaal, comme le disait Mr. Navarro, *refusait de construire la ligne*.

La demande a souligné ces derniers mots, parce qu'elle prétend que le Transvaal avait l'obligation de construire sa ligne *quand même*, et que le Portugal a fait *preuve de trop de mansuétude* en ne le contraignant pas par la force des armes à remplir cette obligation.

Nous ne reviendrons pas ici sur de pareilles pretentions évidemment dénuées de sens commun, et que nos conseils traiteront certes comme elles le méritent.

Or si le Transvaal refusait de construire sa ligne, comme, dans ce cas là il en avait non seulement le droit, mais le devoir, le chemin de fer de Lourenço Marques, qui était *tout simplement la tête de cette ligne resterait sans objet* (sem objectivo — dit le texte portugais —) c'est-à-dire sans but, sans aucune valeur pécuniaire ni économique. Et nous releverons ici quelques inexactitudes dans la traduction du paragraphe ci-dessus cité, et qui nous semblent commises à dessein pour en adapter mieux le sens au but dans lequel les parties adverses le produisent.

Le texte portugais disait: — «por causa da qual o Transvaal se *recusava*» — à cause de laquelle le Transvaal *réfusait* — et on a traduit — «*refusa* de construire sa ligne».

Le texte portugais disait: — «ficando por isso» — restant ou devant rester pour cela — o caminho de ferro de Lourenço Marques sem objectivo — et on a traduit: — «de sorte que le chemin de fer de Lourenço Marques *reste* sans objet».

Le Transvaal réfusait, et avec raison, de construire la ligne aussi longtemps qu'on ne lui garantirait pas des tarifs raisonnables sur la tête de cette ligne, mais il a consenti à la construire aussitôt qu'on lui a garanti ces tarifs.

Le chemin de fer de Lourenço Marques ne *reste* pas à présent mais il resterait, en effet, sans objet si le Transvaal renonçait à construire sa ligne.

«Le ministère progressiste, dit l'extrait ou résumé sténographique, avait résilié à bon droit le contrat; mais, d'après le contrat le gouvernement devait mettre en vente le chemin de fer, en remettant ensuite à l'adjudicataire le produit de la vente. Mais, d'après le contrat, la ligne devait être mise en vente aux conditions mêmes de la concession, et conséquemment, avec la *même liberté de tarifs avec laquelle la concession avait été interprétée.*»

Interprétée, par qui? — Il est probable que Mr. Navarro l'aura dit, dans son discours; mais le résumé sténographique ne le dit pas. Cependant les documents disent que le concessionnaire et ses agents prétendaient que la concession lui garantissait la liberté absolue de fixer les tarifs; que dans les pétitions, qu'ils ont adressée à leur gouvernements, en sollicitant l'intervention diplomatique, ils réclamaient contre la violation de ce prétendu droit par le gouvernement portugais, et que le gouvernement anglais et américain, dans leurs notes du 10 septembre et 15 octobre 1889, appuyaient, déjà cette réclamation comme juste. Il est donc évident que, dans ces circonstances, le gouvernement portugais ne pourrait mettre le chemin de fer aux enchères publiques qu'avec la *même liberté absolue de tarifs avec laquelle la concession était interprétée* par les intèressés et par leurs gouvernements.

«De là serait resulté, dit l'extrait, la continuation du *même état de choses dangereux qu'auparavant, étant à présumer que ceux qui avaient intérêt à détourner du côté des colonies anglaises les communications ferrées du Transvaal ne manqueraient pas de profiter de la vente pour poursuivre la même campagne.*»

Quel était l'état des choses dangereux auquel se rapportait Mr. Navarro?

C'etait le risque eminent pour le gouvernement portugais de perdre les avantages du chemin de fer international de Lourenço Marques s'il ne garantissait pas au Transvaal des tarifs raissonnables pour le tronçon portugais.

Le Transvaal pourrait — il penser dans n'importe quelles circonstances, et, surtout, après ce que s'etait passé, à construire et à relier sa ligne à la ligne portugaise, si celle-ci était mise aux enchères publiques, avec le droit absolu de fixer les tarifs pour l'adjudicataire, qui pourrait en faire l'object de speculations pareilles à celles de Mac-Murdo, ou s'en servir pour rendre impossible le trafic par le chemin de fer de Lourenço Marques?

C'est une question de simple bon sens sur laquelle il sera inutile d'insister ici.

«*Afin d'échapper à cette situation*, dit encore l'extrait, le ministère progressiste ne mit pas en vente le chemin de fer, se basant sur la nécessité dans laquelle il se trouvait de construire les huit derniers kilomètres et de prendre possession de la ligne. Il allégua le droit du *uti possidentis*. Mais il n'affirma jamais l'intention de s'enrichir par les pertes d'autrui et il déclara toujours qu'il était prêt à payer à la compagnie l'indemnité respective.»

La simple lecture de ce paragraphe de l'extrait sténographique du discours de Mr. Navarro suffit à montrer qu'il ne rend pas complètement et exactement la pensée de l'orateur. Le décret qui résiliait la concession ordonnait à la fois la mise aux enchères publiques du chemin de fer, la prise de possession de la partie de la ligne construite et la construction des derniers huit kilomètres.

Le ministère progressiste ne pouvait donc alléguer qu'il ne mettait pas le chemin de fer aux enchères publiques, *en se basant sur la nécessité dans laquelle il se trouvait de construire les huits derniers kilomètres et de prendre possession de la ligne.* Il n'est pas permis de donner à quelques mots tronqués de l'orateur un sens tout à fait contraire à ses intentions clairement manifestées par d'autres mots du même discours et aux faits constatés par des documents authentiques et irrécusables.

Mr. Navarro déclara que le ministère progressiste ne mit pas en vente le chemin de fer à fin *d'échapper à la situation* dangereuse dont il venait de parler.

Et de quoi les dangers de cette situation resultaient-ils?

Ils résultaient de la mise en vente du chemin de fer *avec la même liberté absolue de tarifs avec laquelle la concession avait été interpretée.*

Si l'orateur a omis ces mots dans le paragraphe dont'il s'agit parce qu'il en a trouvé inutile la répétition ou si les sténographes les ont omis, ils sont toutefois trop rapprochés et trop liés à ce paragraphe, pour qu'on puisse les écarter et les passer sous silence, afin d'en dénaturer le sens.

Ce que Mr. Navarro y a voulu dire c'est évidemment ce que d'autres membres du ministère progressiste ont toujours dit, c'est-à-dire que ce ministère n'a pas mis le chemin de fer aux enchères publiques parce qu'il ne pourrait le faire dans les conditions réclamées par les intéressés ou avec la prétendue liberté absolue de fixer les tarifs, sans mettre en danger le raccordement de la ligne transvaalienne à la ligne portugaise et par consequent les avantages que le Portugal devait retirer de ce raccordement. Le ministère progressiste ne se fonda jamais et, évidemment, il ne pouvait pas se fonder sur la nécessité dans laquelle *il se trouvait de prendre possession du chemin de fer et de construire les huit derniers kilomètres*, pour ne pas le mettre en vente dans les conditions prévues par l'article 42 de la concession, mais sur ce qu'il lui était impossible de le mettre en vente avec la *fameuse liberté absolue de tarif avec laquelle la concession avait été interprétée par les intéressés,* ce qui rendrait ce chemin de fer tout á fait inutile ou *sans objet.*

Le ministère progressiste n'allegua jamais le droit du *uti possidentis* pour s'enrichir aux depens d'autrui, comme le prétendent les parties adverses. Ce qu'il allégua et ce qu'il avait le droit d'alléguer c'est qu'en se trouvant placé dans la nécessité de prendre possession du chemin de fer, il s'etait trouvé aussi, à la fois, placé dans la necessité de construire les derniers kilomètres et garantir au Transvaal des tarifs raisonnables, pour assurer le raccordement des deux lignes ou la reussite de l'entreprise et sauvegarder les intérêts publics et privés compromis par la faute du concessionnaire. En agissant ainsi le gouvernement portugais exerçait des droits de tout point incontestables. (Voir. réponse, p. 155, et suiv.)

Mais *la fameuse question des tarifs* n'était pas la seule raison que Mr. Navarro alléguait pour expliquer le fait qu'on n'avait pas mis le chemin de fer aux enchères publiques; il alléguait une autre raison, que les démandeurs *passent sous silence,* savoir, que les intéressés *réclamaient l'indemnité par la voie diplomatique,* et que leurs prétentions à l'égard du montant de l'indemnité étaient tout à fait inadmissibles, de l'avis même du représentant de la Grande-Brétagne.

Lorsque Mr. Hintze Ribeiro entra au ministère conservateur, la question de la mise du chemin de fer aux enchères avait été déjà résolue par le ministère précédent; il le rappelle lui-même en disant: «Le gouvernement (c'est-à dire le gouvernement progressiste, qui était au pouvoir au mois de juin 1889) dans ce décret (celui du 25 juin de la même année) déclara qu'il ferait procéder à l'évaluation de la ligne, et lorsque cette évaluation serait achevée, qu'il mettrait aux enchères publiques le chemin de fer. Le gouvernement *ne le fit pas;* l'évaluation *étant achevée* (octobre 1889) *le chemin de fer ne fut pas mis aux enchères publiques.*

Mr. Hintze Ribeiro n'avait pas à résoudre une question qui était déjà résolue.

Mais il tenait à déclarer qu'il ne voulait *aucunement critiquer les actes du gouvernement précédent, et d'autant plus que lui même il n'aurait pas pu mettre le chemin de fer aux enchères publiques par les mêmes raisons qui avaient empêché le gouvernement précédent de le faire. Il désirait marquer bien* (frisar bem) ces raisons, que l'orateur interpéllant venait d'exposer. Et en ce que concerne *la fameuse question de la liberté des tarifs,* il disait: «L'évaluation étant achevée, le chemin de fer ne fut pas mis aux enchères publiques. Il ne le fut pas et il ne devait pas l'être, parce que dans l'ntervalle entre la publication du décret et l'évaluation, le gouvernement portugais avait fait une convention pour la fixation des tarifs avec la compagnie neerlandaise du chemin de fer de Pretoria, *et cette convention rendait impossible la mise aux enchères de la ligne; parce que* (porque) *aux termes du contrat le chemin de fer devait être mis en vente avec les conditions de la concession primitive.*

Voilà le premier point que je désire bien marquer.

Le résumé que Mr. Hintze Ribeiro à fait des raisons alléguées par Mr. Navarro est encore plus incomplet que celui qu'en ont fait les sténographes, ce qui du reste n'est pas étonnant. Il n'a même déclaré que la prétendue liberté absolue de fixer les tarifs n'était pas une condition de la concession primitive, mais une condition, avec laquelle cette concesion *avait été interprétée,* comme l'a déclaré Mr. Navarro d'après le résumé sténographique.

Mais quelles qu'eussent été les assertions de Mr. Navarro et la manière dont les sténographes ou Mr. Hintze Ribeiro en eussent rendu le sens, rien absolument rien, ne peut détruire la vérité des faits qui résulte en toute évidence des documents authentiques, savoir — que le gouvernement portugais ne pouvait pas mettre le chemin de fer aux enchères publiques ni avec la *prétendue liberté absolue de fixer les tarifs, ni sans cette liberté,* puisque dans le premier cas il ne ferait pas cesser *l'état dangereux des choses, dont parlait mr. Navarro,* et qui compromettait la réussite du chemin de fer international, et puisque dans le second cas la mise du chemin de fer aux enchères, loin d'être une solution, serait une complication de la question, comme elle était posée par les gouvernements demandeurs.

En ce qui concerne l'intervention diplomatique Mr. Hintze Ribeiro disait: «Un autre point que je désire consigner est le suivant: le décret de résiliation étant publié, *des réclamations s'élévèrent immédiatement* de la part des gouvernements américain et anglais et le gouvernement *accepta les négociations diplomatiques.*

«Le gouvernement accepta ces négociations; il ne s'y refusa pas; aux réclamations faites de la part des dites gouvernements, il opposa des réponses, et il essaya de détruire les arguments avancés, accéptant, dès lors, la discussion diplomatique sur cette affaire.

«C'est également un fait que je désire faire consigner. Quelles étaient les réclamations de deux gouvernements? Elles étaient dans le sens que le décret de résiliation était une illégalité, que le gouvernement confisquait la proprieté d'autrui en prenant possession du chemin de fer et que, conséquemment, *ou il devait restituer la propriété à qui de droit* (ce sont les démandeurs qui soulignent ces mots) *ou il devait en donner une idemnité convenable,* s'il restait en possession du dit chemin de fer.»

Mais puisque les deux gouvernements avaient élevé des réclamations immédiatement contre la résiliation de la concession; puisqu'ils ne laissaient au gouvernement portugais qu'à choisir entre l'une de ces deux alternatives là, comment ce gouvernement pouvait-il penser à mettre le chemin de fer aux enchères publiques?

La demande, en réproduisant l'extrait sténographique du discours de Mr. Navarro *passe sous silence* les mots concernant l'intervention diplomatique.

Il faut lui savoir gré d'avoir réproduit ceux de Mr. Hintze Ribeiro que prouvent que l'intervention diplomatique rendait impossible la mise du chemin de fer aux enchères publiques.

Mais elle a pensé peut-être qu'en ne les soulignant pas ils passeraient inaperçus par le haut tribunal arbitral.

Les seuls mots que la demande souligne sont ceux de l'alternative — *ou il devrait restituer la propriété a qui de droit.* Or les documents diplomatiques que nous produisons *in integra* prouvent que Mr. Hintze Ribeiro était dans l'erreur en croyant que dans les négociations avec son prédécesseur les deux gouvernements américan et anglais, unis dans une action commune, avaient posé cette alternative. Et nous disons dans les négociations avec son prédécesseur parce qu'en ce qui le concerne il déclare que peu *de temps après qu'il est entré au ministère deux notes lui furent adressées par les* gouvernements anglais et américain, en même temps, en le prévenant que si *un accord n'était pas fait avec les intéressés ils auraient à réclamer un arbitrage international sur cette affaire.*

Et c'était en effet cette alternative que les deux gouvernements lui posaient dans leur notes du 18 et 21 mars 1890. (Série R, n^{os} 9 et 10, p. 42.)

Mr. Hintze Ribeiro se rappellait peut-être que dans sa première réclamation, la dépêche telégraphique du 15 octobre 1889. (Série R, p. 19) le gouvernement américain disait qu'il trouvait injustes et insoutenables l'annulation et *la confiscation* de la propriété de citoyens américains et qu'il réclamerait et attendrait *la restitution de la propriété* ou une indemnité pour les pertes causées. Mais Mr. Hintze Ribeiro ne se rappelait pas que dans la note du 8 novembre de la même année où le gouvernement américain formulait sa réclamation, celui-ci ne parlait plus de la *restitution de la propriété* mais tout simplement de *compensation* ou d'indemnité (Série R, p. 24 et 25), et que s'il parlait encore de la restitution de la propriété dans une note postérieure (celle du 30 novembre 1889), ce n'était que *for sake of argument,* ou pour établir un argument tout à fait extraordinaire, savoir — que si les clauses de la concession liaient encore le concessionnaire et ses créanciers, elles liaient aussi le gouvernement portugais et par conséquent exigaient l'annulation du décret de la résiliation *et la restitution de la propriété* à ses possesseurs, pour que l'arbitrage prévu par la concession pût avoir lieu — and hence to require the rescinding of the order of annulment *and* restoration of the propriety to its owners, in order that such arbitration may take place. (Série R, p. 26 et 23.)

Le gouvernement américain ne demandait plus la restitution du chemin de fer parce qu'il fallait mettre sa démande d'accord avec celle du gouvernement anglais, cette solution ne convenait nullement aux réssortissants de ce gouvernement et les intéressés américains n'y tenaient pas, vu qu'ils ne demandaient qu'une indemnité.

Ce que les documents prouvent en toute évidence c'est que ni les intéressés, dans les petitions, qu'ils ont adressées à leurs gouvernements, ni ces gouvernements, dans leur action commune vis-à-vis du gouvernement portugais, n'ont jamais demandé la *restitution de la propriété* ni la mise du chemin de fer aux enchères publiques, avec ou sans la liberté absolue de fixer les tarifs.

Dans leur petitions les intéressés ne demandaient qu'une indemnité évaluée sur les bases, que nous avons examinées, et que semblait exorbitante à leurs gouvernements eux-mêmes. Et il est facile à comprendre pourquoi ni les uns ni les autres ne demandaient la restitution du chemin de fer.

Les heritiers de Mac-Murdo s'attendaient à ce que l'intervention du gouvernement américain forcerait le gouvernement portugais à leur payer pour le contrôle une indemnité supérieure au prix qu'ils pourraient obtenir en renouvelant les spéculations du défunt, si le chemin de fer était restitué à la compagnie concessionnaire.

Mr. Hintze Ribeiro n'avait pas à résoudre une question qui était déjà résolue.

Mais il tenait à déclarer qu'il ne voulait *aucunement critiquer les actes du gouvernement précédent, et d'autant plus que lui même il n'aurait pas pu mettre le chemin de fer aux enchères publiques par les mêmes raisons qui avaient empêché le gouvernement précédent de le faire. Il désirait marquer bien* (frisar bem) ces raisons, que l'orateur interpéllant venait d'exposer. Et en ce que concerne *la fameuse question de la liberté des tarifs,* il disait: «L'évaluation étant achevée, le chemin de fer ne fut pas mis aux enchères publiques. Il ne le fut pas et il ne devait pas l'être, parce que dans l'ntervalle entre la publication du décret et l'évaluation, le gouvernement portugais avait fait une convention pour la fixation des tarifs avec la compagnie neerlandaise du chemin de fer de Pretoria, *et cette convention rendait impossible la mise aux enchères de la ligne; parce que* (porque) *aux termes du contrat le chemin de fer devait être mis en vente avec les conditions de la concession primitive.*

Voilà le premier point que je désire bien marquer.

Le résumé que Mr. Hintze Ribeiro à fait des raisons alléguées par Mr. Navarro est encore plus incomplet que celui qu'en ont fait les sténographes, ce qui du reste n'est pas étonnant. Il n'a même déclaré que la prétendue liberté absolue de fixer les tarifs n'était pas une condition de la concession primitive, mais une condition, avec laquelle cette concesion *avait été interprétée,* comme l'a déclaré Mr. Navarro d'après le résumé sténographique.

Mais quelles qu'eussent été les assertions de Mr. Navarro et la manière dont les sténographes ou Mr. Hintze Ribeiro en eussent rendu le sens, rien absolument rien, ne peut détruire la vérité des faits qui résulte en toute évidence des documents authentiques, savoir — que le gouvernement portugais ne pouvait pas mettre le chemin de fer aux enchères publiques ni avec la *prétendue liberté absolue de fixer les tarifs, ni sans cette liberté,* puisque dans le premier cas il ne ferait pas cesser *l'état dangereux des choses, dont parlait mr. Navarro,* et qui compromettait la réussite du chemin de fer international, et puisque dans le second cas la mise du chemin de fer aux enchères, loin d'être une solution, serait une complication de la question, comme elle était posée par les gouvernements demandeurs.

En ce qui concerne l'intervention diplomatique Mr. Hintze Ribeiro disait: «Un autre point que je désire consigner est le suivant: le décret de résiliation étant publié, *des réclamations s'élévèrent immédiatement* de la part des gouvernements américain et anglais et le gouvernement *accepta les négociations diplomatiques.*

«Le gouvernement accepta ces négociations; il ne s'y refusa pas; aux réclamations faites de la part des dites gouvernements, il opposa des réponses, et il essaya de détruire les arguments avancés, accéptant, dès lors, la discussion diplomatique sur cette affaire.

«C'est également un fait que je désire faire consigner. Quelles étaient les réclamations de deux gouvernements? Elles étaient dans le sens que le décret de résiliation était une illégalité, que le gouvernement confisquait la proprieté d'autrui en prenant possession du chemin de fer et que, conséquemment, *ou il devait restituer la propriété à qui de droit* (ce sont les démandeurs qui soulignent ces mots) *ou il devait en donner une idemnité convenable,* s'il restait en possession du dit chemin de fer.»

Mais puisque les deux gouvernements avaient élevé des réclamations immédiatement contre la résiliation de la concession; puisqu'ils ne laissaient au gouvernement portugais qu'à choisir entre l'une de ces deux alternatives là, comment ce gouvernement pouvait-il penser à mettre le chemin de fer aux enchères publiques?

La demande, en réproduisant l'extrait sténographique du discours de Mr. Navarro *passe sous silence* les mots concernant l'intervention diplomatique.

Il faut lui savoir gré d'avoir réproduit ceux de Mr. Hintze Ribeiro que prouvent que l'intervention diplomatique rendait impossible la mise du chemin de fer aux enchères publiques.

Mais elle a pensé peut-être qu'en ne les soulignant pas ils passeraient inaperçus par le haut tribunal arbitral.

Les seuls mots que la demande souligne sont ceux de l'alternative — *ou il devrait restituer la propriété a qui de droit*. Or les documents diplomatiques que nous produisons *in integra* prouvent que Mr. Hintze Ribeiro était dans l'erreur en croyant que dans les négociations avec son prédécesseur les deux gouvernements américan et anglais, unis dans une action commune, avaient posé cette alternative. Et nous disons dans les négociations avec son prédécesseur parce qu'en ce qui le concerne il déclare que peu *de temps après qu'il est entré au ministère deux notes lui furent adressées par les* gouvernements anglais et américain, en même temps, en le prévenant que si *un accord n'était pas fait avec les intéressés ils auraient à réclamer un arbitrage international sur cette affaire*.

Et c'était en effet cette alternative que les deux gouvernements lui posaient dans leur notes du 18 et 21 mars 1890. (Série R, n^{os} 9 et 10, p. 42.)

Mr. Hintze Ribeiro se rappellait peut-être que dans sa première réclamation, la dépêche telégraphique du 15 octobre 1889. (Série R, p. 19) le gouvernement américain disait qu'il trouvait injustes et insoutenables l'annulation et *la confiscation* de la propriété de citoyens américains et qu'il réclamerait et attendrait *la restitution de la propriété* ou une indemnité pour les pertes causées. Mais Mr. Hintze Ribeiro ne se rappelait pas que dans la note du 8 novembre de la même année où le gouvernement américain formulait sa réclamation, celui-ci ne parlait plus de la *restitution de la propriété* mais tout simplement de *compensation* ou d'indemnité (Série R, p. 24 et 25), et que s'il parlait encore de la restitution de la propriété dans une note postérieure (celle du 30 novembre 1889), ce n'était que *for sake of argument*, ou pour établir un argument tout à fait extraordinaire, savoir — que si les clauses de la concession liaient encore le concessionnaire et ses créanciers, elles liaient aussi le gouvernement portugais et par conséquent exigaient l'annulation du décret de la résiliation *et la restitution de la propriété* à ses possesseurs, pour que l'arbitrage prévu par la concession pût avoir lieu — and hence to require the rescinding of the order of annulment *and* restoration of the propriety to its owners, in order that such arbitration may take place. (Série R, p. 26 et 23.)

Le gouvernement américain ne demandait plus la restitution du chemin de fer parce qu'il fallait mettre sa démande d'accord avec celle du gouvernement anglais, cette solution ne convenait nullement aux réssortissants de ce gouvernement et les intéressés américains n'y tenaient pas, vu qu'ils ne demandaient qu'une indemnité.

Ce que les documents prouvent en toute évidence c'est que ni les intéressés, dans les petitions, qu'ils ont adressées à leurs gouvernements, ni ces gouvernements, dans leur action commune vis-à-vis du gouvernement portugais, n'ont jamais demandé la *restitution de la propriété* ni la mise du chemin de fer aux enchères publiques, avec ou sans la liberté absolue de fixer les tarifs.

Dans leur petitions les intéressés ne demandaient qu'une indemnité évaluée sur les bases, que nous avons examinées, et que semblait exorbitante à leurs gouvernements eux-mêmes. Et il est facile à comprendre pourquoi ni les uns ni les autres ne demandaient la restitution du chemin de fer.

Les heritiers de Mac-Murdo s'attendaient à ce que l'intervention du gouvernement américain forcerait le gouvernement portugais à leur payer pour le contrôle une indemnité supérieure au prix qu'ils pourraient obtenir en renouvelant les spéculations du défunt, si le chemin de fer était restitué à la compagnie concessionnaire.

Les intéressés anglais, à cette époque là, ne pouvaient plus méconnaitre, ni la malheureuse situation où les placerait la réussite de pareilles spéculations, ni les difficultées avec lesquelles ils auraient à lutter pour trouver l'argent nécessaire à l'achévement de la construction du tronçon portugais.

Il est aussi facile à comprendre pourquoi ni les uns ni les autres ne demandaient la mise du chemin de fer aux enchères publiques avec ou sans la liberté absolue de fixer les tarifs.

Ils ne demandaient pas la mise du chemin de fer aux enchères publiques avec la liberté absolue de fixer les tarifs, parce qu'ils savaient parfaitement qu'avec cette condition le tronçon portugais n'aurait pas d'enchèrisseurs de bonne foi, puisqu'elle rendait impossible le raccordement de ce tronçon à la ligne transvaalienne, et les intéressés à faire échouer l'entreprise du chemin de fer international de Lourenço Marques ne leur avaient pas garanti une compensation qui donnât satisfaction *à leurs ambitions.* Ils ne demandaient pas la mise du chemin de fer aux enchères publiques dans les conditions essentielles pour assurer le raccordement des deux lignes, parce qu'ils s'attendaient à obtenir par la voie diplomatique, à titre d'indemnité, une somme plus élevée que le prix probable du chemin de fer.

Les gouvernements américain et anglais, en se conformant aux désirs de leurs réssortissants, n'ont demandé au gouvernement portugais qu'une indemnité ou compensation qui les contentât ou qu'ils agréassent d'un commun accord; mais comme le montant de cette indemnité d'après l'évaluation que les intéressés en faisaient, leur semblait exorbitant, *ils admettaient* que le montant fût fixé par un arbitrage international.

Les gouvernements américain et anglais n'ont jamais laissé au gouvernement portugais, comme le prouvent en toute évidence les documents de notre Série R, que le choix entre l'une ou l'autre de ces alternatives — ou l'indémnité reglée d'un commun accord avec les interéssés, ou l'indemnité reglée par un arbitrage international.

Ils n'ont pas même daigné répondre à l'offre que le gouvernement portugais leur faisait de donner aux intéressés comme indemnité le prix du chemin de fer aux enchères publiques, en rénonçant au droit rigoureux qui lui conférait l'article 42 de la concession, de s'en approprier, sans payer aucune indemnité dans le cas où il n'y aurait pas d'enchèrisseurs.

Et toutefois les demandeurs ont le front d'alléguer devant le haut tribunal arbitral que le gouvernement portugais n'a mis le chemin de fer aux enchères publiques que pour s'enrichir aus dépens d'autrui, «qu'il garde entre ses mains une propriété qui, *se elle avait été offerte aux enchères, conformément aux conditions du contrat, aurait certainement à cette époque réalisé une somme de deux millions sterling au moins!!*

Mais si les intéressés savaient que la mise du chemin de fer aux enchères publiques réaliserait une somme presque double de celle dont ils se contentaient dans leurs négociations directes avec le gouvernement portugais, pourquoi n'ont-ils pas demandé cette solution de la question?

Les conseils des parties adverses pourront amonceler autant de sophismes qu'il leur plaira sur quelques phrases prononcées devant le parlement portugais et mal interprétées par eux, tronquées par les sténographes, ou erronées elles-mêmes, faute d'une connaissance parfaite des faits de la part des orateurs, qui les ont prononcées; mais ils ne réussiront pas, nous en sommes sûrs, à cacher aux yeux des membres du haut tribunal arbitral la vérité des faits qui résulte en toute évidence des documents authentiques.

Mr. Hintze Ribeiro n'était pas le ministre que devait mettre le chemin de fer aux enchères publiques. Il a déclaré qu'il ne pourrait le faire par les mêmes raisons, *qui avaient empêché le gouvernement précédent* de le faire.

Et il a ajouté:

«Mais même si j'avais *pu mettre en vente* le chemin de fer, je ne l'aurais pas fait, et pourquoi?

«Parce que je crois que ce serait une erreur, et j'ai la franchise de le déclarer; parce que *je suis d'avis* que, dès que cette concession fût résiliée, il était de la plus grande importance que le gouvernement portugais retînt le dit chemin de fer et ne s'en déssaisît jamais. (Vifs applaudissements.)

«Et surtout je ne l'aurais pas fait juste au moment où des plaintes très énergiques se produisaient dans le pays contre l'Angleterre, juste au moment où les esprits étaient très surexcités. Si dans cette conjoncture je me fusse permis (ou j'eusse eu l'idée — *me lembrasse* — dit le texte portugais) de mettre aux enchères ce chemin de fer, après qu'il s'était une fois trouvé entre les mains du gouvernement portugais et pour l'abandonner à une compagnie anglaise, que l'illustre député se figure quels eussent été les attaques et les accusations dont j'aurais été l'objet.»

Nous n'avons pas à justifier devant le haut tribunal arbitral une opinion individuelle et hypothetique de Mr. Hintze Ribeiro, opinion qui n'a aucun rapport avec la question dont il s'agit, puisque les raisons qui, au dire de ce ministre, l'eussent déterminé à ne pas mettre le chemin de fer aux enchères publiques s'il s'était trouvé à même de le faire, ne sont *pas les raisons qui ont empêché le gouvernement précédent de le faire,* comme nous venons de le démontrer et comme il résulte en toute évidence des documents du dossier. Toutefois nous dirons ici que, à notre avis et peut-être à l'avis de nos conseils, tous les hommes d'état de n'importe quel pays, placés dans les mêmes circonstances auraient pu manifester la même opinion avec des applaudissiments de leurs compatriotes, et sans provoquer de justes réproches de qui que ce fût.

La concession du chemin de fer de Lourenço Marques à Mac-Murdo, les artifices que celui-ci avait employés pour s'en assurer le contrôle, les speculations qu'il a tenté de faire sur ce contrôle, les difficultés qu'il a soulevées à la réussite d'une entreprise de laquelle devaient résulter de grands avantages pour le Portugal mettaient en toute évidence les inconvénients de l'adjudication du dit chemin de fer à des individus ou sociétés qui en pourraient faire le même usage ou le même abus.

Les gouvernements américain et anglais demandaient au gouvernement portugais, non pas une indemnité réglée par l'adjudication du chemin de fer aux enchères publiques, mais une indemnité réglée, soit d'un commun accord entre ce gouvernement et les intéressés, soit par un tribunal arbitral international, et ils étaient tombés d'accord avec le gouvernement portugais pour que ce tribunal fût constitué par le gouvernement de la Suisse.

Mr. Hintze Ribeiro avait une confiance absolue dans l'intégrité et l'impartialité du tribunal arbitral qui serait ainsi constitüé. «L'illustre député, disait-il, voit ici la raison par laquelle j'ai accepté l'arbitrage en principe. Mais ce n'était pas assez; il était nécessaire de savoir quel en serait l'object et comment il serait constitué, et sans entrer dans plus de détails, je dirai que l'arbitrage a été confié au gouvernement suisse dont personne ne peut soupçonner l'impartialité. (Applaudissements.)

«L'intégrité du juge est absolument reconnue, c'est une garantie absolue pour tous. (Applaudissements.) Dans autre côté l'objet de l'arbitrage est purement et simplement l'indemnité à payer par le gouvernement portugais, et cet objet se trouve donc réduit à ses justes proportions. Du moment que l'arbitrage *est confié à un gouvernement tel que celui de la Suisse* et que l'objet de l'arbitrage est tel qu'il doit l'être, je crois que l'illustre député n'a aucune raison suffisante pour me blâmer à ce sujet.» (Appendice à la Réplique américaine, p. 18.) Qui donc peut trouver étrange que Mr. Hintze Ribeiro émit l'opinion que le gouvernement portugais, quand même on lui laisserait la faculté de mettre

le chemin de fer aux enchères publiques, préférât payer une indemnité réglée par un tribunal arbitral, donnant toutes les garanties d'intégrité et impartialité, afin d'éviter les inconvenients et les dangers, qui pourraient résulter de cette alternative?

Qui donc peut trouver étrange que dans de pareilles circonstances, Mr. Hintze Ribeiro ait dit que quand même *il aurait pu mettre le chemin de fer en vente, il ne l'aurait pas fait, parce que, à son avis, il était de la plus grande importance que le gouvernement portugais ne s'en dessaisît pas?*

Mais supposons que le concessionaire eût construit le chemin de fer dans les délais stipulés, que le gouvernement portugais n'eût pas eu le droit d'annuler la concession, et que cependant le concessionaire, par ses agissements et ses spéculations, compromît le raccordement du tronçon portugais au tronçon transvaalien, et par conséquent les avantages qui pour le Portugal devaient résulter de l'établissement du chemin de fer international; supposons qu'alors le gouvernement transvaalien s'adresse au gouvernement portugais pour lui dire tout simplement ceci. «Le concessionnaire Mac-Murdo me demande £ 1.100:000 pour le contrôle qu'il s'est assuré sur le tronçon portugais par des artifices inouïs, et me ménace de vendre le contrôle à ceux qui sont intéressés à soulever des difficultés de toute sorte à la commnnication du Transvaal avec la mer par le territoire portugais, si je ne consens pas à lui donner cette somme. Je m'étais engagé à coopérer avec vous à l'établissement du chemin de fer de Lourenço Marques à Pretoria, mais à la condition que le tronçon portugais fût construit et exploité de manière à répondre au but que j'avais en vue, en signant avec vous la convention du 11 décembre 1875. Cette condition n'ayant pas été observée, je ne peux pas et je ne dois pas vous prêter mon concours».

On n'a pas contesté et on ne peut pas contester à un gouvernement quelconque le droit de *nationaliser* ou d'acquérir pour l'état n'importe quel chemin de fer, expropriant pour cause d'utilité publique les concessionnaires, moyennant une juste indemnité.

Pourrait-on contester au gouvernement portugais dans de telles circonstances le droit d'exproprier le concessionnaire du chemin de fer de Lourenço Marques?

Et quelle serait l'indemnité qu'un tribunal juste et impartial pourrait accorder au concessionnaire, si on prouvait devant ce tribunal que le rendement du tronçon portugais serait tout à fait nul si on n'assurait pas le raccordement de ce tronçon à la ligne transvaalienne en expropriant le concessionnaire?

Mr. Hintze Ribeiro n'a pas invoqué le droit de l'expropriation et il n'en avait pas aucun besoin.

Le concessionnaire n'ayant pas construit la ligne dans les délais stipulés, le gouvernement avait résilié la concession et pris possession de la ligne en vertu non seulement des droits, qu'il s'était réservé par le contrat, mais aussi des droits souverains qui sont généralement reconnus à tous les gouvernements.

Les intéressés ne demandaient pas la restitution du chemin de fer, mais une indemnité. Il est vrai que le montant de cette indemnité, d'après leur évaluation (£ 1.250:000) était exorbitant; mais les gouvernements américain et anglais le réconnaissaient volontiers et consentaient à ce que le montant fût fixé par un tribunal arbitral, qui donnait au gouvernement portugais toutes les garanties d'impartialité. Dans ces circonstances ni Mr. Hintze Ribeiro ni aucun membre du gouvernement portugais n'avait besoin d'invoquer le droit d'expropriation pour sauvegarder les intérêts publics, en conservant le chemin de fer dans la possession de l'état. Mais il pouvaient sans doute alléguer ce droit là, sans donner lieu à de justes reproches.

Ni Mr. Hintze Ribeiro ni aucun ministre n'ont invoqué la doctrine des *beati possidentes* pour assurer à l'état du Portugal un chemin de fer construit avec l'argent d'autrui ou pour justifier un acte de confiscation, comme le prétend la demande. (Réplique

américaine, p. 66.) Tous les ministres portugais, qui ont pris part aux négotiations diplomatiques, ont déclaré constamment que le gouvernement portugais était prêt à payer aux légitimes ayants-droit une juste indemnité, réglée, soit d'après l'adjudication du chemin de fer aux enchères publiques, soit d'un commun accord, soit par un tribunal arbitral national ou international, mais donnant en tout cas toutes les garanties désirables d'impartialité. Les allégations de la demande en sens contraire sont si évidemment fausses, que nous ne pouvons que les attribuer à la malveillance. Nous l'avons dit et nous le répétons encore: aucun sophisme ne peut détruire la vérité des faits constatés par les documents.

Est-il vrai ou non que les intéressés ont demandé tout simplement à leurs gouvernements d'exiger du gouvernement portugais non par la restitution ou la mise aux enchères publiques du chemin de fer de Lourenço Marques, mais une indemnité évaluée à une somme, qui semblait à lord Salisbury très contestable (The accuracy of this estimate may possibly be challenged) et à Sir George Petre, représentant de la Grande-Bretagne à Lisbonne, ridiculement exorbitante? C'est un fait constaté par la *pétition* adressée par Mr. Robert C. Ingersall, au nom de Mr. Katharine Albert Mac-Murdo à mr. Blaine, ministre des affaires étrangères des États-Unis de l'Amérique du Nord, par *The Humble memorial of the Delagoa Bay and East African Railway, Limited,* adressé à lord Salisbury, et par d'autres documents que nous avons cités et produits devant le haut tribunal arbitral. Est-il vrai ou non, que les gouvernements anglais et américain dans leurs réclamations vis-à-vis du gouvernement portugais, n'ont laissé à ce gouvernement que le choix entre l'une ou l'autre de ces deux alternatives, ou une indemnité réglée d'un commun accord avec les intéressés leurs ressortissants, ou une indemnité réglée par un arbitrage international et que le gouvernement portugais ne pouvant pas agréer les prétentions tout à fait deraisonnables et exorbitantes des intéressés, les deux gouvernements réclamants ont déclaré qu'ils n'admettraient *rien moins* ou *rien d'autre (any less,* disait le gouvernement américain, *any other,* disait le gouvernement anglais) qu'un arbitrage international?

C'est un fait constaté par les documents de notre série R et notamment par le n° 1, p. 5; par le n° 5, p. 25; n^os^ 9 et 10, p. 42; n^os^ 12 et 14 p. 46 et 50.

Est-il vrai ou non que les prétendus ayants-droit américains et anglais réclamaient le droit absolu de fixer les tarifs, et que leurs gouvernements respectifs appuyaient cette réclamation?

C'est un fait constaté par les documents de notre série R, n^os^ 1 et 5, et par d'autres encore.

Mais si ces faits sont tout à fait vrais et incontestables, comment ose-t-on alléguer devant le haut tribunal arbitral que l'intervention diplomatique n'a pas empêché la mise du chemin de fer aux enchères publiques, et que si le gouvernement portugais ne l'a pas mis aux enchères c'est parce qu'il a voulu s'enrichir aux dépens d'autrui!

Et quand même les gouvernements américain et anglais auraient permis au gouvernement portugais de mettre le chemin de fer aux enchères publiques avec la prétendue liberté absolue de tarifs, comment aurait-il pu le faire sans rendre impossible le raccordement du tronçon portugais à la ligne transvaalienne, sans sacrifier, à la fois, les intérêts publiques liés pour le Portugal au chemin de fer international de Lourenço Marques et les intérêts privés de ceux qui avaient placé leur argent dans la construction du tronçon portugais?

Il est donc évident que la véritable explication du fait qu'on n'a pas mis le chemin de fer aux enchères publiques est celle que nous avons donnée dans la réponse en disant: «Or il est évident que, dès que la compensation devait être réglée par les voies diplomatiques, elle ne pouvait l'être conformèment aux dispositions de l'article 42 de la con-

cession. Et quand même les gouvernements américain et anglais n'auraient pas réclamé que l'indemnité fut réglée par la voie diplomatique, le gouvernement portugais n'aurait pas pu mettre le chemin de fer aux enchères sans que la question relative au droit de fixer les tarifs eut été préalablement tranchée, soit par un tribunal arbitral constitué conformément à l'article 53 de la concession, soit par toute autre jurisdiction admise par les parties. En effet, le droit absolu du concessionnaire de fixer les tarifs aurait dû, suivant les demandeurs, être une des conditions de l'enchère. Or, pas plus alors qu'aujourd'hui, le gouvernement portugais ne pouvait admettre une telle prétention. La mise aux enchères du chemin de fer avec cette condition eût d'ailleurs, en fait, rendue définitivement impossible le raccordement du chemin de fer portugais avec celui du Transvaal, en determinant le gouvernement de ce pays à adopter un autre solution.

«D'autre part, si l'enchère avait eu lieu sans cette condition, les intéresés ne manqueraient pas de lui contester toute valeur et de soutenir qu'elle était irrégulière et violait leurs droits.» (Réponse, p. 188.)

N. B.—Nous avons écrit ces renseignements sans nous préoccuper de l'ordre et de la forme les plus convenables. Nous comptons sur nos conseils pour y mettre le *lucidus ordo* et les présenter au haut tribunal arbitral dans la forme plus efficace pour rendre éclatante la vérité des faits alterés par la demande, et établir validement les conclusions qui en résultent et dont ils apprecieront toute l'importance.

N.º 38

O SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 28 de maio de 1894.—Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.—Satisfazendo o pedido por v. ex.ª feito no seu officio de 11 de abril ultimo, tenho a honra de passar ás mãos de v. ex.ª os inclusos estatutos das companhias de caminhos de ferro, que não se acham publicados nos dois volumes da respectiva collecção de legislação por serem de epochas posteriores.

D'estes estatutos, como v. ex.ª verificará, sómente os da companhia de Guimarães é que mencionam a faculdade da mesma companhia propor e alterar as suas tarifas de exploração; emquanto aos das duas outras companhias cousa alguma dizem a esse respeito.

Deus guarde, etc.

N.º 39

O SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 14 de julho de 1894. —Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. —Tenho a honra de passar ás mãos de v. ex.ª o incluso turno de provas de granel da primeira parte do trabalho que o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho está escrevendo, em resposta ás allegações das partes adversas sobre a coordenação documental, e que deverá ser presente ao tribunal arbitral conjunctamente com as memorias elaboradas pelos advogados suissos, sob a intelligente direcção de v. ex.ª

Deus guarde, etc.

N.º 40

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 30 de julho de 1894.—Ill.^mo e ex.^mo sr.—Tenho a honra de enviar a v. ex.ª copia da decisão do tribunal arbitral (documento A), com data de 26 do corrente mez, prorogando o praso para a apresentação da treplica até 15 de novembro de 1894.

Deus guarde, etc.

A

Le président du tribunal arbitral du Delagoa.—Statuant sur la demande de la partie défenderesse, soit l'état du Portugal, en date du 22 juillet 1894, tendant à ce qu'il soit accordé une nouvelle prolongation de délai jusqu'au 15 novembre 1894 pour le dépôt de la duplique.

Attendu que les motifs allégués à l'appui de cette requête sont fondés.

Ordonne:

1. Il est accordé, pour le dépôt de la duplique, un dernier délai expirant le 15 novembre 1894;

2. La présente ordonnance sera communiquée aux parties en cause.

En foi de quoi la minute de la présente ordonnance a été signée par le président du tribunal arbitral.

Lausanne, le 26 juillet 1894.=Le président du tribunal arbitral du Delagoa, *Bläesi.*

Par copie conforme.

Berne, le 27 juillet 1894.=Le secrétaire du tribunal arbitral du Delagoa, *Brustlein.*

N.º 41

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 16 de agosto de 1894.—Ill.^mo e ex.^mo sr.—No meu officio, com data de 30 de janeiro ultimo, pedi a v. ex.ª se dignasse de dar as ordens necessarias a fim de que me fossem ministrados varios documentos, que me pareciam necessarios para que a tréplica fosse opportunamente e convenientemente elaborada.

Renovei com instancia este pedido nos officios que tive a honra de dirigir a v. ex.ª, com datas de 24 de março e 11 de abril.

A alguns dos funccionarios, a quem incumbia colligir esses documentos e esclarecimentos, escrevi particularmente, pedindo-lhes nos mais encarecidos termos que apressassem a remessa.

Não recebi até hoje nenhum dos documentos ou esclarecimentos que considerava mais necessarios para a refutação dos argumentos da réplica das partes adversas.

Com excepção dos estatutos da companhia do caminho de ferro do Vougado a Guimarães e da copia da escriptura de hypotheca do caminho de ferro de Lourenço Marques, do contrato entre o governo e a antiga companhia de obras publicas de Portugal,

nenhum dos outros documentos ou esclarecimentos que me foram remettidos presta para a defeza da nossa causa, como v. ex.ª ou qualquer outra pessoa competente poderá facilmente verificar.

No que respeita aos actos de que são accusados alguns dos antigos directores da companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques, os documentos, que me foram enviados em fevereiro ultimo são cartas particulares, que nada esclarecem ou adiantam sobre o assumpto, e que, em todo o caso, não poderiam ser produzidas com a tréplica em rasão dos termos em que se acham concebidas.

Dirigi-me em officio aos srs. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel e barão da Costa Ricci, pedindo-lhes, em nome dos advogados do governo de Sua Magestade, que declarassem o que se lhes offerecesse sobre esses factos, e espero que as suas declarações possam ser produzidas perante o tribunal arbitral com proveito para a nossa causa.

Attribuia e attribuo grande importancia a uma refutação feita por engenheiros competentes e solidamente fundamentada sobre dados positivos, dos relatorios redigidos por *suppostos peritos da Africa Austral* e produzidos pelas partes adversas para elevar a sommas enormes o rendimento futuro do caminho de ferro e o valor da concessão.

Mas, segundo me consta, estes relatorios só foram enviados para Lourenço Marques nos fins de junho ultimo, e não é de crer que a necessaria refutação chegue a tempo de ser aproveitada na elaboração da tréplica, nem talvez na producção das provas.

Rogo encarecidamente a v. ex.ª que tome as providencias necessarias para que o conselho superior de obras publicas, em vista d'estes relatorios e de todos os dados e esclarecimentos que devem existir no ministerio da marinha, formule e fundamente a sua opinião sobre os calculos dos chamados peritos da Africa Austral, e me envie essa opinião a tempo de ser aproveitada na revisão da tréplica, isto é, dentro de um mez.

O resumo que me foi remettido das contas das despezas feitas pelo estado, para a reparação, construcção e exploração da linha ferrea, não está em harmonia com o que foi produzido na consulta da procuradoria geral da corôa e receio que contenha inexactidões que o tribunal possa verificar por meio de exames ou vistorias a que mande proceder.

Alem d'isso o resumo relativo á exploração só comprehende os annos de 1889 a 1892, e devia e podia comprehender, e o tribunal arbitral de certo estranhará que não comprehenda, o anno de 1893 e o primeiro semestre de 1894, porque taes contas devem estar em dia e é facil prestal-as pelo menos em resumo.

Acresce ainda que o resumo, que me foi enviado, não está, como podia e devia estar, formulado de modo que se veja rapida e facilmente o *deficit* ou excedente da receita em cada mez, semestre ou anno.

Rogo, pois, a v. ex.ª que, se assim o julgar conveniente, mande formular outro resumo das referidas contas e me faça saber, com a maxima brevidade, se posso contar com elle dentro de um mez ou se devo apresentar ao tribunal arbitral o que já me foi remettido.

Sei que os factos e argumentos produzidos pela réplica americana (pag. 20 e 21) fizeram impressão no animo dos nossos advogados, e é natural que o façam tambem no animo dos arbitros.

Tenho pedido official e particularmente os esclarecimentos necessarios para explicar esses factos e refutar esses argumentos.

Nada recebi até hoje.

Fui já obrigado a declarar aos nossos advogados que *sobre este ponto esperava esclarecimentos*.

Serei ainda obrigado a fazer a mesma declaração na revisão da tréplica?

Consentiu o governo de Sua Magestade que o caminho de ferro da Beira, construido

em territorio portuguez, fosse hypothecado aos portadores das obrigações de uma companhia estrangeira?

E não tendo o governo de Sua Magestade consentido, por occasião das negociações do tratado com a Inglaterra de 13 de julho de 1891, que a construcção e exploração do caminho de ferro da Beira fossem confiadas a uma companhia, cuja direcção fosse composta de directores portuguezes e inglezes, mas sómente a uma companhia que, a juizo de uma terceira potencia imparcial, desse todas as garantias a ambas as partes, consentiu elle em que este caminho de ferro fosse concedido a uma companhia organisada pela fórma referida na citada replica?

E se consentiu, que motivos o determinaram?

É possivel que taes factos sejam difficeis de explicar, mas em todo o caso devem ter uma explicação qualquer, e afigura-se-me que o representante de Portugal junto do tribunal arbitral não commetteu uma impertinencia, solicitando-a.

Não recebi tambem outros esclarecimentos mais ou menos importantes, que solicitei, e que me parecia facilimo obter.

Estou certo de que o governo de Sua Magestade attribue á questão dependente da decisão do tribunal arbitral toda a importancia, que ella tem, e nem por um só momento posso duvidar do zêlo de v. ex.ª e de quaesquer funccionarios portuguezes em promover a defeza de uma causa, que envolve, não só valiosos interesses, mas a honra do nosso paiz.

Não culpo pessoa alguma, mas, tendo feito, pela minha parte, quanto de mim dependia, para a mais efficaz defeza da nossa causa ainda com o prejuizo da minha saude e risco da minha vida, como posso provar por documentos e testemunhos irrecusaveis, tenho tambem o direito e a obrigação de declinar de mim responsabilidades, que não me pertencem.

Deus guarde, etc.

N.º 42

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 17 de agosto de 1894. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — No meu officio com data de 30 de janeiro ultimo, eu referia a v. ex.ª as difficuldades com que havia luctado para a redacção e apresentação em tempo conveniente da memoria-contrariedade, e manifestava-lhe a esperança de que não teria de luctar com identicas difficuldades para a redacção da tréplica.

Parecia-me que o sr. Berdez, embora muito occupado, como todos os advogados que gosam de grande renome, poderia, durante anno e meio, dispor do tempo necessario para estudar a questão e habilitar-se a redigir a tréplica sobre as notas que eu lhe fornecesse com respeito aos pontos de facto.

Logo que recebi as réplicas das partes adversas e os respectivos documentos, tratei de fazer, sem perda de tempo, notas ou antes memorias sobre cada um dos pontos capitaes da questão, em ordem a facilitar o trabalho da redacção definitiva que incumbia ao sr. Berdez.

Mas em maio ultimo o sr. Berdez não tinha ainda começado a redacção da tréplica, e dizia-me que não podia fechar o seu escriptorio, nem deixar de se occupar de outros processos importantes, que lhe tomavam muito tempo, mas que faria todos os esforços para o desempenho da sua tarefa.

As minhas notas eram redigidas na fórma de informações para não offender melindres de amor proprio.

Tendo dois advogados, cuja lingua materna era a franceza, mal podia eu fazer o que tinha feito com respeito á contrariedade, isto é, redigir um projecto de tréplica e apresentar-lh'o; nem tambem teria tempo para isso.

Pareceu-me indispensavel dividir o trabalho da redacção da tréplica, dando ao sr. Berdez um novo collaborador, o sr. Virgilio Rossel, professor de direito civil e reitor da universidade de Berne, auctor de varias obras juridicas e litterarias, uma das quaes foi premiada pela academia franceza, e muito considerado pelo conselho federal, que o tem encarregado de estudar algumas questões submettidas ao seu juizo arbitral.

Propuz este alvitre ao sr. Berdez, com todas as precauções que me pareceram convenientes, para não offender o seu legitimo amor proprio (documento A).

Respondeu me o sr. Berdez em 2 de junho:

«J'ai bien reçu votre lettre du 28 mai et je comprends parfaitement votre inquiétude. Je reconnais volontiers qu'il est difficile avec mes occupations multiples de faire seul toute la besogne. Cependant vos mémoires et les notes préparées par Mr. Prélaz me permettraient de rediger la duplique en y consacrant un mois ou six semaines de travail exclusif...»

«... Mais d'un autre côté il me serait très agréable personnellement de pouvoir restreindre un peu ma besogne et la partager avec d'autres.»

«... Je n'aurais aucune objection à que vous chargiez Mr. Rossel, que j'estime hautement, d'une partie de la besogne; mais il me semble que Mr. Prélaz, qui connait la cause et avec lequel je puis conférer souvent, est tout indiqué.»

Julguei dever insistir na collaboração do sr. Rossel, não só porque o julgava absolutamente indispensavel nas presentes circumstancias, mas porque me parecia de alta conveniencia que tão distincto e considerado jurisconsulto se compenetrasse da justiça da nossa causa e a advogasse tambem perante o tribunal arbitral (documento B).

Concordámos, emfim, em que o trabalho da redacção da tréplica fosse dividido entre o sr. Berdez, que se encarregaria dos capitulos: *Missão do tribunal, direito applicavel, natureza juridica da concessão, fim da concessão, indemnisação,* e os srs. Rossel e Prélaz, que redigiriam os restantes capitulos sobre as minhas notas, e salva a revisão final, que seria feita de mutuo accordo.

Remetteu-me o sr. Berdez o seu trabalho com respeito aos primeiros quatro capitulos, a que julguei dever fazer algumas observações (documento C).

Por estas observações poderá v. ex.ª apreciar quanto é difficil para os advogados, ainda os mais distinctos, tratar convenientemente uma questão tão complexa de factos e circumstancias, que elles não podem ter presentes.

O sr. Berdez arguia, por exemplo, a companhia portugueza de não ter cumprido nenhuma das suas obrigações n'uma epocha em que ella não era nascida, dando assim logar a que as partes adversas invocassem contra nós a moralidade da fabula do *Lobo e o cordeiro*.

Tomou o sr. Berdez em consideração as minhas observações, e tenho hoje a honra de enviar a v. ex.ª as provas dos primeiros tres capitulos, que me parecem bem redigidos, e a que só terei de propor na revisão final pequenas modificações, como, por exemplo, no paragrapho que diz:

«Cela ne veut pas dire qu'à d'autres égards ces faits n'aient pas leur importance au procès, ne fût ce qu'au point de vue moral».

Como n'estes capitulos se tratava de questões juridicas, que em nenhum outro paiz têem sido tão ventiladas e esclarecidas como na Suissa, limitei-me, nas minhas notas, a chamar a attenção dos nossos advogados sobre alguns pontos, que me pareceram mais importantes (documentos n.os D, E e F).

Ha, porém, no capitulo relativo á missão da competencia do tribunal uma questão importante, para a qual ouso chamar a attenção de v. ex.ª, e é: convem ou não limitar a competencia do tribunal arbitral á fixação do *quantum* da indemnisação?

Foi sempre minha opinião que, para provar a lealdade com que o governo de Sua Magestade tinha procedido e a confiança que tinha na justiça da sua causa, convinha que, nas negociações do compromisso, nos mostrassemos dispostos a conferir ao tribunal arbitral plena competencia para apreciar os actos administrativos do governo de Sua Magestade e ordenar até a adjudicação do caminho de ferro, depois de decididas as questões previas suscitadas pelas partes adversas e convenientemente reguladas as condições da adjudicação, se os arbitros entendessem que esta era a fórma mais justa de liquidar a indemnisação.

Em conformidade com as instrucções do governo de Sua Magestade, fiz n'este sentido uma proposta, que foi rejeitada *in limine,* como eu previa, pelos representantes dos Estados Unidos da America do Norte e da Gran-Bretanha.

Mas depois d'esta rejeição e obtidas as vantagens, que tinhamos em vista na apresentação da proposta, convem-nos manter a restricção que as partes adversas fizeram á competencia do tribunal arbitral.

Temos seis mezes para pagar a indemnisação, e se a não podessemos pagar por outra fórma, poderiamos vender o caminho de ferro, regulando livremente as condições da venda. Se nas minhas notas e nas minhas observações ao projecto primitivo do sr. Berdez eu affirmava ainda o nosso desejo de alargar a competencia do tribunal arbitral, era para não nos collocar em manifesta contradicção com a consulta da procuradoria geral da corôa, na parte em que sustenta que, no caso dos adversarios rejeitarem como indemnisação o valor attribuido pelo inventario ao caminho de ferro, o governo portuguez deverá *ainda hoje instar pela outra solução* (a da adjudicação), *que seria a mais legal, a mais justa e a mais moral* (pag. 501) e porque, por outro lado estava certo de que o tribunal arbitral se julgaria inhibido pelo compromisso de a adoptar.

Mas a noticia que v. ex.ª me communicou de que, segundo constava no Transvaal, Cecil Rhodes havia comprado os direitos dos herdeiros de Mac-Murdo, a noticia publicada por um jornal belga de que, depois de apresentada a tréplica, as partes adversas fariam apresentar ao tribunal arbitral a declaração de um syndicato de que offereceria um preço muito elevado pelo caminho de ferro, se elle fosse posto em hasta publica, e ainda outras circumstancias que agora julgo inutil referir a v. ex.ª, suscitaram no meu espirito reflexões, que me determinaram a pedir ao sr. Berdez que mantivesse, sem nenhuma especie de attenuações, a restricção imposta pelas partes adversas, contra os nossos desejos, á competencia do tribunal arbitral, e se limitasse a sustentar a plenitude d'esta competencia no que respeita á apreciação do *quantum* da indemnisação.

O sr. Berdez respondeu-me:

«Ensuite de votre lettre du 24 juillet, j'ai légèrement modifié ma première rédaction en ce qui concerne la restriction de la compétence des arbitres.

«Vous savez que j'ai toujours soutenu cette thèse qui, à mon avis, est favorable aux intérêts du Portugal... Il me parait tout à fait impossible que les arbitres puissent rétablir l'ancien état de choses et annuler l'acte de rescision. Il n'y a aucune crainte à cet égard.»

Procedendo assim, julgo ter-me conformado com a opinião e com as instrucções verbaes que v. ex.ª me deu em Lisboa no anno passado.

Mas, como é possivel que novas circumstancias para mim desconhecidas tenham modificado a opinião de v. ex.ª, chamo a sua esclarecida attenção para aquella questão.

Rogo a v. ex.ª se sirva dizer-me se approva a redacção dos tres referidos capitulos.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 28 mai 1894. — Mon cher monsieur Berdez. — Je sais bien que vous ne pouvez pas consacrer à mon procès tout votre temps, et je prevois qu'il vous sera difficile de vous isoler complètement des affaires courantes ou d'autres gros procès même pour *quelques semaines.*

La besogne est très grande et, franchement, je crains que le temps vous manque.

Les notes que je vous ai fournies contiennent les matériaux les plus essentiels en ce qui concerne les points de fait, mais si j'avais à condenser et ordonner ces matériaux, de façon à leur donner la forme convenable à la duplique, même en ma langue maternelle, je serais forcé à consacrer à ce travail des mois.

Je ne connais pas le résumé qui a fait Mr. Prélaz; mais, d'après ce qu'il me dit, ce résumé est destiné exclusivement à facilitor votre travail de redaction, et il ne vous dispense pas de rédiger le tout.

Comme vous le savez, il y a bien plus de points de fait, que de points de droit, à traiter dans la duplique.

En ce qui concerne les points de fait, tout ce qu'il faut c'est de les exposer dans la forme la plus convenable pour obtenir l'effet désiré.

Je pourrais améliorer la rédaction de mes notes, mais je crois que je ne réussirais jamais à leur donner une rédaction, qui me satisfît complètement, parce que la construction de la langue dans laquelle je formule ma pensée est tout à fait différente de celle dans laquelle je les écris.

J'aurais besoins de me faire aider par quelqu'un maniant facilement le langage français juridique.

J'ai prié Mr. Prélaz de venir à Berne pour combiner avec lui la manière de faire un travail préparatoire qui facilite plus votre travail définitif.

Il tachera de donner aux chapitres, que je lui remettrai à l'avenir, une rédaction plus soignée, de façon que le manuscrit, avec les modifications qui vous y apporterez, puisse être profité pour l'impression, parce qu'il faut penser que seulement le travail *matériel* d'écrire la duplique prendra deux mois environ.

Mais pourrez vous disposer du temps nécessaire pour rédiger les chapitres que traitent principalment de questions juridiques — Mission du tribunal — Nature de la concession — Indemnité, etc., etc., — les points de droit qu'il faut introduire dans les autres chapitres, retoucher, et coordonner le tout, et, en outre, refaire entièrement des chapitres aussi longs que ceux concernant les questions des tarifs et de la convention secrète?

Je n'ose pas émettre une opinion à ce sujet.

Mais pour le cas, où vous pensiez que le temps peut vous manquer pour tant de besogne, je vous suggère l'expédient suivant:

Mr. Prelaz rédigerait, conformément a vos vues, les chapitres des tarifs et de la convention secrète.

Tandis que mr. Prélaz, qui, comme vous le savez, est très intelligent et très soigneux, s'occuperait de ce travail, je me ferai aider pour les chapitres restants, qui traitent principalment des questions de fait, par un autre juriste de la Suisse romande, que vous voudriez m'indiquer, ou par Mr. V. Rossel, que je connais personnelement et que vous connaissez certes comme un rédacteur de premier ordre.

Ainsi nous réussirions, me semble-t-il, à vous présenter un travail préparatoire que vous mettrait à même de faire la rédaction definitive de la duplique en deux mois, quoique vous ne puissiez, comme il est probable, y consacrer plus que moitié de votre temps.

Nous pouvons demander, et nous serons forcés de demander, une prolongation de deux ou trois mois de notre délai, mais cette dernière prolongation ne sera de trop pour imprimer, réviser, envoyer à Lisbonne les bonnes feuilles, attendre l'approbation du gouvernement, etc.

Enfin, je ne m'épargnerai du travail ni des dépenses pour vous aider dans votre lourde besogne.

Indiquez-moi franchement, je vous en prie, ce que vous jugerez de plus convenable.

Votre très devoué.=*D. G. Nogueira Soares.*

B

Berne, le 4 juin 1894.—Mon cher monsieur Berdez.—J'ai reçu votre lettre en date du 2 courant et je vous en remercie.

Je vous ai prié de considérer et de resoudre si, oui ou non, vous pourriez avoir besoin d'un auxiliaire de plus, parce qu'il me semblait et il me semble encore :

1° Que votre besogne de la rédaction definitive de la duplique était trop lourde pour que vous puissiez arriver à temps, même avec grande peine, si on ne vous soulageait en vous fournissant un travail *préparatoire* plus soigné que celui de mes mémoires en ce qui concerne les chapitres portant principalment sur les faits.

2° Que Mr. Prélaz n'aurait non plus assez de temps pour faire tout ce travail préparatoire.

Votre besogne, même avec les restrictions ou soulagements que vous indiquez, me semble encore assez lourde, pour que vous puissiez vous dispenser de vous isoler autant que possible d'autres affaires pendant des semaines, à fin de vous y vouer, et je vous prie instamment de le faire.

C'est à vous à défendre la cause de mon gouvernement dans les preuves et dans les plaidoiries orales et à maintenir l'unité dans la duplique—c'est à vous à faire le plan de la bataille comme commandant en chef.

Le travail dont je vous ai parlé et quels qu'en soient les auteurs, ne peut-être considéré que comme essentiellement préparatoire.

Les faits et les arguments qu'on vous fournira ne seront que des soldats dispersés qu'il faudra reunir, mettre en ligne et en ordre de bataille.

Tout cela vous prendra beaucoup de temps.

Or nous n'avons devant nous que deux mois, parce que nous avons besoin de la dernière prolongation du délai pour d'autres choses.

J'ai une responsabilité personnelle à sauvegarder: il faut absolument que je puisse dire à mon gouvernement *en dû temps:* «Voila ce que les avocats, que j'ai choisis ont fait en vue des informations que je lui ai fournies au sujet des faits de la cause. Avez-vous d'autres informations à leur fournir ou d'autres arguments à produire devant le tribunal arbitral?»

Outre les chapitres que vous désignez à Mr. Prélaz il y a encore presque tous ceux qui constituent la *seconde partie* de la réponse, et à propos desquels les parties adverses ont comblé leur répliques d'assertions fausses, d'insinuations malveillantes, ou d'accusations outrageantes, qu'il faut absolument contester.

Mr. Prélaz aura-t-il le temps pour faire un travail préparatoire aussi soigné qu'il désirera de le faire sur tous ces chapitres?

S'il l'a, tant mieux.

Je m'entendrai avec lui à cet égard. Mais il va sans dire, que quand même je serais forcé à prendre, d'accord avec vous et avec lui, un autre collaborateur dans le travail

préparatoire de la duplique, je ne pourrais penser à le faire que *sauf votre pleine liberté de révision et altération.*

Enfin, permettez-moi de résumer ici, en toute franchise, mon opinion.

Il vous sera tout à fait impossible de rédiger définitivement et *entièrement* toute duplique, dans un mois ou six semaines, quand même vous *vous enterriez quelque part pour vous vouer à ce travail exclusivement.*

Dans les circonstances actuelles vous ne pourrez pas vous passer d'un travail préparatoire assez perfectionné, pour que vous puissez le profiter comme définitif, du moins en grande partie, sans ou avec de petites modifications en ce qui concerne les points de faits.

Ce travail ne peut être fait que par Mr. Prélaz et par moi avec l'aide de Mr. Prélaz tout seul ou avec l'aide de celui-ci et d'un autre juriste maniant facilement le langage français.

Si je peux le faire avec l'aide de Mr. Prélaz tout seul, j'en serai enchanté; mais c'est une question à examiner avec lui.

Tout le temps, dont vous puissiez disposer, ne sera de trop pour traiter les points juridiques et pour le travail de rédaction definitive de l'ensemble.

Je regretterai que vous consacriez une partie plus ou moins considérable de ce temps à des travaux que d'autres pourront faire pour vous.

Rien de ce que vous avez fait jusqu'à présent ne sera perdu.

Cependant, si dans un mois, ou même six semaines, vous pouvez rédiger définitivement tous les chapitres que vous avez entre vos mains, avec les matériaux respectifs, je m'entendrai avec Mr. Prélaz pour vous fournir dans le même temps un travail préparatoire plus soigné pour les chapitres restants.

Mais par ce procédé réussirens nous à avoir les bonnes feuilles du mémoire entier au mois d'août? J'en doute.

Enfin le seul chemin par lequel nous pourrons, à mon avis, arriver à temps, est celui-ci.

Vous rédigerez, *sans perte d'un moment de votre temps disponible,* les premiers chapitres de la duplique—*Mission du tribunal*—*Le droit applicable*—*Nature et but de la concession.*—Tandis que vous vous livriez à ce travail, Mr. Prélaz d'accord avec vous et en profitant mes notes et observations, préparerait les chapitres concernant—*La convention secrète*—et *Les tarifs*—qu'il soumettrait, en temps voulu, à votre révision et rédaction définitive.

Et ainsi pour les autres chapitres. Si Mr. Prélaz dans son travail préparatoire ne pouvait vous accompagner dans votre travail définitif, je demanderais l'aide de Mr. Rossel pour quelques chapitres.

Les chapitres que vous auriez rédigé définitivement, après que Mr. Sahli les aurait vû, seraient tout de suite imprimés, l'imprimerie devant conserver la composition jusqu'à la fin.

Mais si vous pouvez m'indiquer un autre chemin plus court pour arriver à temps, je vous y suivrai volontiers.

Mr. Meili m'a dit dernièrement qu'il modifierait sa consultation en ce qui concerne la mission du tribunal.

Il désire qu'elle soit imprimée à Zurich, et je demanderai qu'on vous envoie les premières épreuves.

Votre très devoué.=*D. G. Nogueira Soares.*

C

Berne, le 18 juillet 1894.— Mon cher monsieur Berdez.— J'ai lu avec beaucoup de plaisir les premiers chapitres de la duplique, que vous avez bien voulu m'envoyer avant-hier, et en vous les retournant je me permets de faire là dessus quelques observations au point de vue des faits, dont il vous est impossible d'avoir parfaite connaissance.

«Ce sont les gouvernements demandeurs, qui, sur les désirs des conseils des ayants-droit ont cherché et *ont réussi* à restreindre la compétence des arbitres à l'estimation pure et simple de la compensation. (Chapitre I, p. 1.)

«...................... Le Portugal, par des motifs de haute convenance, fort de son bon droit, *reconnait* et a toujours reconnu le *droit souverain* des arbitres d'apprécier, conformément au droit portugais, les actes du gouvernement. (Ibid., p. 8.)

Il me semble qu'il convient d'écarter toute apparence, de contradiction.

Si nous admettons que les parties adverses *ont réussi* á restreindre la compétence des arbitres à l'estimation pure et simple du montant de l'indemnité, pouvons nous dire que le Portugal reconnaît *le droit souverain des arbitres d'apprecier les actes du gouvernement,* c'est-à-dire le bien ou le mal fondé de la rescision de la concession, et même de rétablir le concessionnaire dans ses droits?

Je pense que nous pouvons et devons soutenir que, d'aprés le droit portugais et l'acte même de concession, ni les tribunaux ordinaires, judiciaires ou administratifs, ni le tribunal arbitral prévu par l'article 53ᵉ de cet acte, avaient de compétence pour apprécier les actes administratifs du gouvernement et notamment le bien ou le mal fondé de la rescision.

Mr. A. Picard, en parlant du contentieux de la déchéance, dit:

«Nous devons, à cet égard, signaler une question controversée. Si les tribunaux administratifs reconnaissent que la déchéance a été prononcée irrégulièrement ou en violation de l'acte de concession, peuvent-ils rétablir le concessionnaire dons ses droits? Doivent-ils au contraire se borner à allouer des dommages, intérêts?

«Lorsqu'il s'agit d'un marché ordinaire de travaux publics, le conseil de préfecture n'a pas qualité pour annuler l'acte par lequel le contrat a été rompu. Malgré la différence profonde qui existe entre les marchés d'entreprise et les contrats de concession, il nous semble difficile d'attribuer aux tribunaux administratifs une compétence plus étendue pour cette dernière nature de contrats, d'admettre que leurs pouvoirs aillent au delà de l'appréciation des réparations pécuniaires dues à un concessionnaire évincé à tort par l'autorité concédante, et qu'ils ne sortent pas du cercle naturel de leurs attributions en prescrivant un véritable acte d'administration. Aux objections juridiques que nous venons de signaler s'ajouterait, dans beaucoup de cas, une impossibilité pratique résultant de ce que l'administration aurait déjà pris, quand interviendrait la décision contentieuse, les mesures nécessaires pour remettre la concession en d'autres mains. Cependant, nous le répétons, la question est délicate: dans ses leçons de droit administratif, Mr. Aucoc se prononce dans un sens opposé.» *(Traité des chemins de fer,* vol. II, p. 638.)

Je n'ai pas à Berne l'ouvrage cité, de Mr. Aucoc.

Mais je crois que l'opinion opposée de ce distingué publiciste se rapporte aux concessions dans lesquelles le gouvernement ne s'est pas réservé expressément, comme dans celle dont il s'agit dans notre procés, le droit de résilier la concession da *sa propre autorité.*

En présence de cette réserve, il me semble hors de doute qu'aucun tribunal n'aurait le droit d'apprécier le bien ou le mal fondé de la rescision, à moins que le gouvernement ne lui conférât expressément de la compétence à cet effet.

Je crois même que c'est pour éviter la question controversée en France qu'on a fait cette réserve.

Mais la vérité des faits c'est que le gouvernement portugais, fort de son droit, et ayant une confiance absolue dans la justice de n'importe quel tribunal arbitral (ce serapeut-être mieux de ne pas parler de *raisons de haute convenance),* a voulu conférer soit au tribunal arbitral prévu par la concession, soit au tribunal arbitral constitué par le gouvernement suisse, pleine compétence pour apprécier l'acte de déchéance et même *pour rétablir le concessionnaire dans ses droits,* s'il reconnaissait que la déchéance avait été prononcée irregulièrement.

Ce sont les gouvernements demandeurs que ont voulu restreindre la compétence du tribunal arbitral à l'estimation pure et simple du montant de l'indemnité, en définissant le mandat dans les termes du compromis.

Mais si le tribunal arbitral entend que, malgré ces termes, il a de la compétence pour apprécier les actes administratifs du gouvernement portugais, ce gouvernement ne s'y opposera nullement, et cela par les mêmes raisons par lesquelles il voulait lui conférer de la compétence à cet effet.

Le gouvernement portugais est complétement sûr que le tribunal ne prendrait pas comme norme d'appréeiation le point de vue du droit privé auquel se sont placés les demandeurs, et que en tout cas il ne ferait pas abstraction des motifs d'ordre public, que ont dirigé et devaient diriger l'action administrative.

«La démonstration, faite *par la réponse* et dans la premiére consultation du professeur Meili, que le droit portugais *était seul applicable,* a soulevé la plus vive opposition de la part du gouvernement anglais», etc. (Chapitre II, p. 1.)

La réponse a dit: «Le tribunal arbitral doit donc, pour remplir sa mission, examiner la question de l'indemnité *sous toutes ses faces,* et s'il venait à constater que les demandeurs n'ont droit à aucune indemnité, *il aurait compétence* pour prendre son jugement dans ce sens, tout aussi bien que pour réduire le chiffre de l'indemnité à un minimum quelconque (p. 190.)..

.... Le haut tribunal arbitral tiendra compte, nous n'en doutons pas, de ces divers élements *en usant de la latitude que lui donne le compromis* pour régler la question de l'indemnité comme il jugera le plus juste, en considération de l'ensemble des circonstances de la cause................................

.... Nous avons donc la ferme conviction que pour déterminer la somme due par l'état portugais en comparation de son enrichissement effectif, *le tribunal tiendra équitablement compte du préjudice considérable, tant matériel que moral qui est résulté pour le Portugal des agissements et des fautes* des parties que reclament une indemnité» (p. 200, 201).

Nous pouvons et devons soutenir que la formule — «*comme il le jugera le plus juste*» — de même que la formule — «*conformément aux principes du droit international*» — non seulement n'exclue pas, mais qu'elle implique l'application du droit national, pour autant que ce droit soit applicable.

Mais le droit portugais ne contient aucune disposition applicable au règlement de l'indemnité au de la compensation.

Les dispositions du code civil concernant les dommages intérêts n'y sont pas applicables.

La compensation doit être réglée d'après les dispositions en vigueur dans d'autres pays et applicables et déjà appliquées à des espèces analogues.

Nous avons voulu conférer au tribunal arbitral la plus large compétence pour la régler en prenant en considération les principes de justice *et toutes les circonstances de la cause.*

Il nous convient de maintenir la compétence du tribunal dans cette latitude.

Pour démontrer que les lois et règlements en vigueur en Portugal sur les chemins de fer sont applicables au concessionnaire, *si leurs dispositions étaient insérées dans l'acte même de la concession,* il me semble qu'il convient de citer la jurisprudence adoptée en France. (Voir dans mes notes la citation de A. Mimerel.)

Mr. A. Picard dit aussi que le législateur ou le gouvernement ont seuls capacité pour édicter les dispositions d'ordre public, *que ce sont là des obligations que le concessionnaire doit subir et que ne sont pas subordonnées à son consentiment contractuel.* (Ouv. cit., vol. II, p. 106.)

Ce que, à mon avis, rend plus flagrante la contradiction dans laquelle tombent Mrs. Lyon Caen et L. Renault au sujet de la nature juridique de la concession, sont les mots ci-après de leur consultation: —«Si, en 1884 ou en 1885, le Portugal avait conclu un traité avec le Transvaal accordant à celui-ci le droit *d'établir un chemin de fer pour le mettre en communication avec Lourenço Marques, il aurait agi en vertu de sa souveraineté.* Aurait-on, sous ce pretexte, contesté au concessionnaire le droit de se plaindre, et lui aurait — on dit que les particuliers ne peuvent mettre en discussion des actes du gouvernement?»

Ils admettent donc que le Portugal, en usant de sa souveraineté et pour des raisons d'intérêt public, pourrait annuler ou violer la concession, sauf á indemniser le concessionnaire.

C'est au fond la *sententia media* de mr. Heussler.

«Si le gouvernement a signé le *memorandum* du 17 mai 1884 relatif à la concession éventuelle du tramway, c'est que la compagnie concessionnaire à cette époque n'avait encore rempli aucun de ses engagements et que le Transvaal réclamait avec insistance l'éxécution des promesses contenues dans le traité de 1875.

«Si le gouvernement a conclu avec le Transvaal le 4 septembre 1889 une convention de tarifs, c'est que le concessionnaire abusait de sa prétendue liberté en pareille matière pour spéculer sur la concession, etc.»

Le 17 mai 1884 la compagnie concessionnaire n'était pas encore constituée, et en tout cas on ne pourrait pas l'accuser de n'avoir pas rempli *aucun de ses engagements.*

Lorsque la convention du 4 septembre 1889 a été conclue, le concessionnaire primitif était déjà décédé et la concession était résiliée depuis deux mois.

Il me semble qu'il suffirait de dire que tous les actes dont on accuse le gouvernement (promesse éventuelle et conditionnelle de la concession d'un tramway, rescision de la concession, prise de possession du chemin de fer, conclusion de la convention sur les tarifs) n'ont été pratiqués par le gouvernement, que pour assurer la réalisation de l'entreprise que les agissements de Mac-Murdo avaient compromise.

Que, de son coté, Mac-Murdo n'a fait que contrarier, par ses spéculations, le but de la concession comme on le demonstrera plus loin.

Tout ce que vous dites ensuite est très bien dit, mais il fait, comme vous le craignez, *double emploi* avec le travail de Mr. Rossel, et a sa place naturelle dans d'autres chapitres—*compagnie portugaise, compagnie anglaise, spéculations de Mac-Murdo et usage qu'il a fait de son contrôle,* etc.

Je pense que le chapitre «Le but de la concession» doit être completé avec l'exposition résumée des faits nécessaires à montrer ce but, et à réfuter ou à *tourner en ridicule* les allégations que la réplique produit à ce sujet, comme par exemple que le Transvaal était obligé à construire sa ligne quand même, et que le Portugal a fait preuve de trop de *mansuétude en tolérant qu'il parlât* d'y renoncer, si on ne lui garantissait des conditions raissonnables pour le trafic sur la ligne portugaise. (Voir mes notes, la *Réponse* et les *Répliques.*)

Mr. Rossel m'a dit qu'on récopie déjà son travail.

J'espere pouvoir vous l'envoyer bientôt.

Je vous prie de faire imprimer pour mon compte les trois premiers chapitres de la duplique.

Mr. Rossel m'a recommandé l'imprimerie Auguste Jaunin, comme très ponctuelle.

Mais vous choisirez celle qui donnera plus de garanties.

En attendant le travail de Mr. Rossel vous pourriez vous occuper de la révision des chapitres préparés par Mr. Prélaz concernant la convention secrète et les tarifs.

Quant à la prolongation du délai, je pense que nous ne devons pas dépasser les limites de celui accordé aux parties adverses, dix mois et demi.

Nous pouvons donc demander encore trois mois et demi, ou la prolongation jusqu'au 15 novembre.

Outre la nécessité de repondre à *deux* répliques, de colliger des documents, etc., vous pourrez aussi alléguer des *considérations personnelles*.

Mr. Sahli est absent, et s'il convient qu'il signe aussi la requête, il faut qu'elle me parvienne le plus tôt possible.— Votre très devoué.=*D. G. Nogueira Soares.*

D

Observations sur les répliques présentées par les gouvernements américain et britannique au tribunal arbitral de Delagoa

I

La mission ou la compétence du tribunal et le droit applicable

La réplique américaine prétend que le défendeur, après avoir conféré au tribunal arbitral les *pouvoirs* les plus étendus et les plus absolus (p. 3)[1] par le compromis lié le 13 juin 1891, veut réduire ces pouvoirs à l'estimation pure et simple du montant de l'indemnité, ce que serait *convertir en comédie indigne* une procédure judiciaire que les gouvernements britannique et américain *ont voulu rendre aussi solemnelle que possible* (p. 4).

La réplique britannique consacre un long chapître (p. 7–30) à la démontration de ce que la défense n'a jamais contesté, savoir que le tribunal arbitral a pleine compétence pour connaître les conclusions présentées par chacune des parties dans toute leur étendue et dans toutes leurs dépendances ou incidents, pour rendre son jugement sur le fond de la question, comme il jugera le plus juste.

Les conseils des demandeurs confondent, dans leurs répliques, des choses tout-à-fait distinctes, la mission de la compétence du tribunal et le droit qu'il doit appliquer, dans l'exercice de cette compétence et en s'inspirant de la justice, qui est sa règle suprême.

Tous les termes du compromis, qu'ils souslignent et sur lesquels ils s'appuient pour démontrer l'étendue ou la plénitude de la compétence du tribunal arbitral, y ont été introduits, par l'initiative ou sous la proposition du répresentant de Portugal.

Ce sont les gouvernements demandeurs qui, conformément aux désirs des conseils de leur ressortissants intéressés, ont voulu restreindre la compétence du tribunal à l'estimation pure et simple de l'indemnité; ils ont même rejété d'autres propositions faites, à l'occasion de la négociation du compromis, par le représentant du gouvernement dé-

[1] A numeração citada n'este documento e seguintes das paginas das memorias das partes adversas, enviadas pelo tribunal arbitral á legação de Sua Magestade na Suissa não coincide com a das memorias da edição ultimamente impressa em Lisboa, comtudo facilmente se encontram estas citações.

fendeur dans le but d'élargir plus encore la compétence du tribunal arbitral. (Réponse, p. 189.)

Dans sa réponse la défense non seulement ne conteste, mais elle soutient en s'appuiant sur les articles I et III du compromis lié la pleine compétence du tribunal pour examiner la question *sous toutes ses faces* et la décider comme il le jugera le plus juste. (Réponse, p. 190 et suivants.)

Le procureur général de la couronne, dans sa consultation citée par la réplique britannique, reproduit aussi les articles I et III du compromis et se plait à réconnaître la pleine compétence que le gouvernement portugais a voulu conférer au tribunal arbitral pour connaître la question du chemin de fer de Lourenço Marques en toute latitude ou sous tous leurs rapports et pour la décider comme il jugera le plus juste (para decidir e julgar como entender mais justo).

«Le gouvernement portugais, dit-il, a toujours cherché à élargir la jurisdiction du tribunal de manière à ce qu'on lui reconnût la faculté d'apprécier et de décider la question dans toute sa plenitude (procurou sempre alargar a jurisdicção do tribunal de modo a reconhecer-se-lhe competencia para conhecer e decidir a questão em toda a sua plenitude, consultation citée, p. 389).

«Le gouvernement portugais n'a rien à craindre de la plus grande étendue de la compétence (latissima jurisdicção) dont le tribunal a été ainsi revêtu (p. 394).»

Mais le procureur de la couronne soutient que pour juger, comme il sera le plus juste, la conduite du gouvernement portugais, le tribunal arbitral doit avoir en vue, non seulement la concession, mais la loi portugaise.

Le gouvernement portugais, dit-il, soutient toujours que ses actes ont été parfaitement corrects et *conformes à la loi* et à la concession.

Les gouvernements anglais et américain ou les ayants-droit qu'ils représentent, soutiendront naturellement le contraire (p. 389).»

Mr. le professeur Meili ne conteste pas non plus la pleine compétence du tribunal pour apprécier la question sous tous ses rapports ou sous toutes ses faces, et pour la décider comme il jugera le plus juste.

Ce que cet éminent juriste soutient et avec raison, c'est que, attendu que le concessionnaire du chemin de fer était soumis pour tout ce qui concernait la concession aux lois du royaume de Portugal et cela non seulement d'après la clause expresse à l'article 50 de la concession même, mais aussi d'après le décret-loi du 31 décembre 1864 et les principes généraux du droit des gens, c'étaient les lois portugaises que le tribunal arbitral, en s'inspirant de la justice, devait appliquer.

Un étranger sollicite du gouvernement portugais la concession d'un chemin de fer. Il déclare que lui, la compagnie qu'il constituera, ses agents ou contractantes se soumettront volontiers aux lois et aux tribunaux du royaume de Portugal, auxquels du reste tous les concessionnaires de chemins de fer doivent se soumettre d'après une loi général pour tout ce qui concerne leurs concessions.

Le gouvernement portugais prend toutes les mesures possibles pour éviter l'ingérence de puissances étrangères dans ses rélations avec le concessionnaire, à titre au sous pretexte de protection des nationaux. (Réponse, p. 163.)

Le concessionnaire, ses agents ou co-intéressés, en dénaturant complétement les actes du gouvernement portugais, réussissent à obtenir l'intervention diplomatique de leurs gouvernements et à se soustraire à la jurisdiction des tribunaux du royaume de Portugal et même du tribunal arbitral prévu par la concession.

Et si un juriste éminent entend qu'il est de toute justice que le tribunal arbitral international, qui remplace le tribunal arbitral prévu par la concession, applique les lois portugaises auxquelles le concessionnaire s'est soumis et pour autant que ces lois soient

applicables, les demandeurs déclarent *qu'on ne saurait qualifier de juridique* l'opinion de ce juriste, parce qu'il a fait preuve *d'esprit extrêmement partissant en disant* qu'une étude soigneuse et approfondie des pièces l'avait convaincu que le Portugal avait, de tous points, agi d'une façon correcte! Et pourquoi?

Parce que ce juriste *est capable d'une* assertion *aussi positive,* même après avoir vu la lettre mémorable de Mr. le ministre des colonies dans laquelle ce personnage affirme à la société que la concession du tramway du 17 mai 1884 concerne seulement le transport des matériaux de construction pour le chemin de fer du Transvaal en ajoutant: «Si vous construisez votre chemin de fer dans le délai fixé par votre contrat et que vous l'acheviez le plus tôt possible, comme vous le désirez jusqu'à l'Incomati, même cette concession insignifiante n'aura aucun effet... Vous pouvez vous fier à la bonne foi du gouvernement portugais. (Réplique américaine, p. 3.)

Mr. le professeur Meili a vu en effet la lettre citée par les demandeurs, mais il a vu aussi l'histoire écrite par la direction de la compagnie portugaise elle-même (appendice au mémoire américain, p. 199) de la promesse éventuelle et conditionnelle de la concession d'un tramway; il a vu d'autres documents qui prouvent en toute évidence que s'il y a quelque chose dont on puisse s'étonner c'est de l'extrême condescendance dont le gouvernement portugais a fait preuve envers le concessionnaire.

Les conseils de la demande accusent les conseils de la défense de ne pas faire *grace du plus petit détail, même insignifiant, quand on croit pouvoir y greffer un argument favorable, quitte à passer sous silence des faits de la plus haute importance lorsqu'ils tendent à présenter les choses sous un aspect plus conforme à la vérité.*

Nos conseils auront plusieurs occasions de montrer que c'est aux conseils de la demande que cette accusation peut être adressée avec raison.

Mais nous voulons faire remarquer un *détail* sur lequel ces conseils ont cru pouvoir greffer un argument favorable.

Ils disent qu'en compulsant la correspondance diplomatique, réproduite dans le fascicule R des documents portugais, on y trouvera la preuve que le gouvernement de Lisbonne *avait élevé plus ou moins timidement la prétention que est formulée à cette heure avec tant d'assurance,* et qu'on y verra aussi l'accueil, qui lui avaient réservé les deux autres cabinets. (Réplique anglaise, p. 11.)

Quelle est la prétention que le gouvernement portugais avait élevé alors plus ou moins timidement et qui est formulée à cette heure avec tant d'assurance? La prétention ou l'opinion du professeur Meili que le tribunal arbitral international dans l'exercice de sa pleine compétence et, en s'inspirant de la justice qui est sa règle suprême, applique les lois portugaises auxquelles les parties intéressés se sont soumises par l'acte de la concession? Dans la correspondance diplomatique il n'y a pas eu et il ne pouvait pas avoir lieu à poser cette question. La prétention du gouvernement portugais que les questions concernant l'exécution du contrat du 14 décembre 1883 fussent décidées par le tribunal arbitral prévu par ce contrat? Mais cette prétention n'a rien à voir avec la question dont il s'agit, et elle était évidemment inspirée dans le même sentiment, dans lequel le gouvernement suisse s'inspirait quand il répoussait l'intervention diplomatique de la France dans l'affaire de la rescision, en 1872, de la concession de la ligne d'Italie faite à Mr. de la Valette.

Si le gouvernement portugais insistait pour que la question du chemin de fer de Lourenço Marques fût soumise au tribunal arbitral prévu par la concession elle-même, ce n'était parce qu'il craignait la justice impartiale d'un tribunal international, mais parce que l'intervention diplomatique, ayant pour effet de soustraire le concessionnaire à la jurisdition des tribunaux auxquels il s'était soumis volontairement par l'acte de la concession, lui semblait une ingérence de tout point injustifiable dans l'administration intérieure

du Portugal, et une violation de ses droits absolus et sacrés comme nation indépendante. Nous regrettons que des juristes suisses viennent applaudir devant un tribunal arbitral constitué par le gouvernement suisse à *l'accueil que* les cabinets de Londres et de Washington *avaient reservé aux* propositions du gouvernement dans ce sens là ou à *l'ultimatum* par lequel deux grandes puissances, unies *dans une action commune,* ont forcé une petite puissance à accepter une intervention diplomatique tout-à-fait contraire aux principes du droit des gens, comme nous l'avons démontré. (Réponse, p. 169 et suivantes.)

Et pour excuser une telle conduite, les conseils des parties adverses ne peuvent pas alléguer, comme ils le font (réplique anglaise, p. 9), que le gouvernement portugais, *ayant* jugé bon d'annuler la concession de sa *propre autorité* et de prendre possession du chemin de fer, il *s'agissait d'un cas différent* de ceux prévus dans la concession. Le droit d'annuler les concessions du chemin de fer est un droit souverain dont l'exercice ne peut pas être dependant d'une résolution préalable d'un tribunal quelconque, et le gouvernement portugais s'était réservé expressément ce droit dans l'acte de la concession.

En ce qui concerne la constitution du tribunal arbitral international les conseils de la partie anglaise prétendent aussi greffer un argument favorable sur un détail, qui du reste n'est pas insignifiant, en attribuant aux propositions du gouvernement portugais le même sens inexact que leur attribuent les notes des gouvernements américain et anglais. Le gouvernement portugais n'a jamais reclamé *le droit de désigner des individus pour arbitres* (réplique anglaise, p. 11), ce qu'il a réclamé, et avec raison, fut qu'il eût le *livre choix d'une nation à laquelle il pût s'adresser pour la désignation d'un arbitre, et cela afin de maintenir une égalité absolue de conditions*, égalité que ne serait pas maintenue s'il n'avait qu'à ratifier le choix que les deux gouvernements avaient déjà fait. (Série R, p. 57.)

Ce que le gouvernement portugais proposa ou agréa volontiers fut d'abord que, dans le cas où le tribunal serait composé de trois membres désignés par les gouvernements de trois nations différentes, le gouvernement de la Suisse désignât le sur-arbitre et puis que tous les membres du tribunal arbitral fussent désignés par ce même gouvernement. «La Suisse, disait le cabinet de Lisbonne, désintéressée de toutes les questions de l'Afrique, donne à tous les garanties d'une impartialité absolue.» (Série R., p. 57.)

Nous appellons aussi l'attention de nos conseils sur la manière par laquelle la demande prétend greffer un argument favorable sur la doctrine du dr. Goldschmidt.

Nous n'avons jamais contesté que le compromis ne donne pas pleine compétence au haut tribunal arbitral pour connaître à fond la question et prononcer sur le montant de l'indemnité comme il jugera le plus juste.

Mais est-ce que cela signifie que le haut tribunal, *faisant abstraction de toute règle juridique positive,* doit, pour *trouver à nouveau le droit approprié au cas donné, voire même créer entre les parties et en leur lieu et place un état juridique aproprié nouveau?* «Il n'est pas douteux, dit le dr. Goldschmidt qu'on ne saurait admettre, *sans autre, un mandat aussi étendu.* On est d'accord en conséquence *dans tous les pays de notre continent pour reconnaître que l'arbitre est tenu en cette qualité de prononcer selon le droit positif,* qu'il peut, d'ailleurs, non moins que le juge officiel, appliquer équitablement, mais le compromis peut prescrire le contraire.» (Réplique anglaise, p. 16.)

Or le compromis, tout en donnant au haut tribunal arbitral pleine compétence pour prononcer comme il jugerait le plus juste, n'a pas prescrit qu'il prononçât ni *«ex æquo et bono» ni d'après des règles convenues juridiques.*

La demande elle même soutient que le tribunnl arbitral ne peut pas faire abstraction de l'état juridique créé par la concession du 14 décembre 1883.

Mais alors comment peut-il faire abstraction des lois portugaises auxquelles le concessionnaire s'est soumis en vertu de la concession?

Un auteur cité par la demande, mr. Antoine Mimerel, dans son ouvrage— *Des concessions de chemins de fer*— soutient qu'il *est inutile d'insérer dans des contrats les prescriptions des cahiers de charges qui aient reçu la sanction d'une loi.*

Et il ajoute: «Il faut donc, lorsqu'on recherche les obligations des concessionnaires de chemin de fer, distinguer deux sources et deux espèces de prescriptions, celles qui dérivent de la loi et celles qui ont le caractère de mesures de police, et celles qui n'obligent le concessionnaire que comme conséquence de leur libre acceptation. (Ouvrage citée, p. 227–228.)

Si le haut tribunal ne doit pas faire abstraction des droits et obligations qui dérivent pour le concessionnaire du contrat du 14 décembre 1883, comment peut il faire abstraction des obligations qui dérivent pour lui des lois portugaises auxquelles il s'est soumis expressément par le contrat lui même et dont les prescriptions lui seraient en tout cas applicables comme si elles étaient insérées dans le contrat?

Ce que *devait paraître* impossible c'est qu'on *vînt sérieusement* soutenir devant le haut tribunal arbitral une thése aussi diamétralement opposé à la doctrine professée non seulement par l'institut de droit international, mais par tous les juristes les plus distingués, en niant toute valeur *juridique aux opinions contraires.*

Du reste nous devons déclarer à nos conseils que, pour sa part, le gouvernement portugais n'a fait aucune difficulté de conférer au haut tribunal pleine compétence pour décider la question *ex æquo et bono* et que celle-ci était même la formule proposée dans le projet primitif de compromis qu'il a présenté aux gouvernements demandeurs.

Sur le conseil de Mr. L. Rambert la formule *ex æquo et bono* fut remplacée dans le compromis definitif par celle-ci «comme il *le jugera le plus juste*». Mais le gouvernement portugais n'a jamais pensé que quand même il aurait conféré au tribunal arbitral la compétence pour décider *ex æquo et bono,* ce tribunal pourrait faire abstractions des prescriptions dérivant de la loi portugaise et que, d'après les préceptes aussi bien de la justice que de l'équité, doivent être prises en considération.

Mr. le professeur Meili nous donnera une nouvelle consultation et il y soutiendra magistralement la valeur juridique des opinions qu'il a émises à ce sujet dans sa première consultation et que les parties adverses contestent.

Nous lui avons présenté les observations que nous venons de faire, en le priant d'indiquer le sens dans lequel il réprondra aux arguments des parties adverses à fin que Mr. Berdez en pût tenir compte dans la rédaction du chapître respectif de la duplique.

Mr. le professeur Meili nous a répondu *qu'il était d'accord.* Mr. Berdez décidera s'il convient d'attendre la consultation de Mr. Meili pour rédiger ce chapître de la duplique.

E

II

L'origine et le but de la concession

Les conseils anglais commencent le chapitre sous cette épigraphe pour affirmer que «les documents produits fournissent sur l'origine et le but du contrat du 14 décembre 1883 *des renseignements qui ne s'accordent pas tous avec les allégués des divers mémoires portugais*». (Réplique anglaise, p. 31.)

On devrait s'attendre à ce qu'ils y demontrassent cette assertion en justifiant à la fois l'accusation qu'ils venaient de porter contre les conseils du gouvernement portugais *de ne pas faire grâce du plus petit détail même insignifiant, quand on croit pouvoir y greffer un argument favorable, quitte à passer sous silence des faits de la plus haute*

importance lorsqu'ils tendent à présenter les choses sous un aspect plus conforme la vérité. (Réplique anglaise, p. 29.)

Or, dans ce chapitre les conseils anglais ne font que greffer sur de *petits détails même insignifiants,* des arguments qu'ils croient favorables, mais qui sont «*contraproducentes*», *en passant sous silence des faits de la plus haute importance, qui tendent à presenter les choses sous un aspect plus conforme à la vérité.*

D'abord ils citent le traité du 20 juillet 1869 entre le Portugal et le Transvaal dans lequel on a stipulé que les territoires respectifs auraient pour limites au sud la ligne qui, tirée d'un point sous le 26°,30 de latitude sud en ligne droite vers l'est, se prolonge jusqu'aux montagnes du Libombo; de là le long du sommet des dites montagnes jusqu'au passage du fleuve Comati où ce fleuve coule entre les montagnes du Libombo; de là vers le nord-est......»

Et ils ajoutent: «Il résulte de la citation, qui précéde, qu'en 1869 déjà la frontière entre le Portugal et le Transvaal était déterminé d'une manière générale et que la ligne de *démarcation restait seule à fixer ensuite d'un accord ultérieur entre les deux gouvernements*».

Ils font ensuite de longues citations de divers documents et notamment du rapport du major Machado, en date du 30 avril 1883, pour en conclure que le tracé du chemin de fer étudié alors par cet ingénieur *atteignait la ligne de frontière;* que la longueur de la ligne était précisement de mètres 81:970,70, que tous *ces documents divers ont été communiqués au concessionaire et que* ce sont eux qui ont servi à préciser les engagements de l'entreprise. (Ibid., p. 38 et 39.)

Et pour rendre plus plausibles ces assertions ils affirment que Mac-Murdo avait, en réalité, sejourné à Lisbonne la plus grande partie de l'année 1883; qu'il avait été officiellement introduit auprès du ministre par l'envoyé des États-Unis, et qu'il n'est pas à supposer que les audiences qu'il avait obtenues se soient bornées à de simples visites de politesse, dans lesquelles les moments précieux d'un secrétaire d'état auraient été indiscrétement mis *à réquisition pour ne parler que de la pluie et du beau temps*». (Ibid., p. 40.)

Mais si la frontière entre Portugal et le Transvaal n'était determinée que *d'une manière générale,* si la ligne de demarcation restait à fixer ensuite d'un accord ultérieur entre les deux gouvernements, si cet accord n'était pas encore intervenu, comment peut-on affirmer que le tracé du major Machado n'était pas indiqué aussi *d'une manière générale,* que ce tracé atteignait une frontière qui n'était pas encore réellement et positivement demarquée d'un commum accord entre les deux gouvernements et par les moyens généralement employés à cet effet et que la longueur du chemin de fer que le concessionnaire s'est engagé à construire avait été précisée dans des conférences préalables à mètres 81:970,70?

Quand il s'agira de la question de savoir si par l'acte du 14 décembre 1883 le concessionaire s'est engagé à construire une ligne ferrée d'une longueur y determinée ou bien une ligne qui, *quelle que fut sa longueur, devait s'étendre du port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière, separant le territoire portugais de celui du Transvaal, frontière qui n'était encore démarquée que d'une manière générale, mais qui devait être determinée précisément par un accord ulterieur entre les deux gouvernements*; quand il s'agira de cette question nous démontrerons:

1.° Que les documents que les conseils anglais citent pour prouver que le concessionnaire Mac-Murdo a été introduit auprès du ministre des colonies par l'envoyé des États Unis et qu'il a eu beaucoup de conférences avec ce sécretaire d'état, dans lesquelles on n'a sans doute pas parlé de *la pluie et du beau temps,* mais bien de la manière de *préciser les engagements de l'entreprise*, ne prouvent rien de tout cela, mais tout sim-

plement que le ministre des États-Unis a assuré le ministre des colonies *que Mr. Mac Murdo était un homme très respectable.*

2.° Que Mac Murdo n'a en réalité séjourné à Lisbonne qu'en 1884 ou aprés que la concession lui avait été faite par l'intermediaire de son fondé de pouvoirs, Mr. Jean Burnay.

3° Que ni le concessionnaire Mac-Murdo ni son fondé de pouvoirs n'ont jamais precisé les engagements de l'entreprise à l'égard de la longueur de la ligne, soit avant, soit après la concession, soit dans l'acte même de la concession.

4° Que les études faites auparavant par le major Machado sur le tracé de la ligne ferrée, et tous les renseignements réunis au ministère des colonies n'ont été fournis au concessionnaire ou à son fondé de pouvoirs qu'après la concession, en vertu de la promesse y faite par le ministre et dans le but d'aider les ingénieurs de l'entreprise à former leur propre opinion sur le terrain et à *proposer les variantes* qu'ils *jugeraient convenables.*

5° Que quand même le concessionnaire ou son fondé de pouvoirs aurait examiné avant la concession le rapport de l'ingénieur Machado, en date du 30 avril 1883, cité par les conseils anglais, il devait aussi avoir examiné l'office du même major Machado, en date du 3 septembre 1883, dans lequel le major déclarait «*que la partie du chemin de fer que traversait le territoire portugais était plus longue que celle indiquée par les études faites auparavant*».

Mais les conseils anglais eux-mêmes ont fini par reconnaître que la question de la longueur de la ligne était entièrement déplacée dans un chapitre, où ils se proposaient de traiter de *l'origine et du but de la concession,* et ils ont dit: — «Mais ce serait anticiper que de s'arrêter à discuter, à cette place, la portée des constatations qui viennent d'être faites; *ce qu'il s'agissait d'établir c'était, d'une part, l'immense désir, que l'on éprouvait tant à Pretoria qu'a Lisbonne d'avoir enfin ce chemin de fer et, de l'autre, l'inutilité des efforts tentés dans ce but jusqu'au moment, où surgirent les offres du colonel Mac Murdo*». (Réplique anglaise, p. 39.)

Or la défense n'a contesté nulle part et nullement *l'immense désir* que l'on éprouvait, tant à Pretoria qu'à Lisbonne, d'avoir ce chemin de fer.

Au contraire, la défense a fait tout son possible pour montrer clairement au haut tribunal arbitral non seulement *l'immense désir,* mais l'immense intérêt, qui les deux gouvernements avaient à assurer la construction d'un chemin de fer international de façon à développer le commerce et la richesse des pays respectifs.

C'est justement dans ce but que la défense a produit les documents des séries A et B que la demande cite.

La défense n'a donc qu'a remercier la demande de lui venir en aide.

Seulement il est à regretter que la demande ait *passé sous silence des faits de la plus haute importance, qui présenteraient les choses sous un aspect plus conforme à la vérité.*

Pour constater ou établir l'inutilité des efforts tentés par les deux gouvernements pour construire le chemin de fer international jusqu'à l'entrée en scéne de Mac Murdo, ils allèguent, par exemple, que «le Transvaal contracta toujours, dans le but d'arriver à la construction de la ligne, un emprunt de £ 93:833 et qu'il favorisa en même temps la fondation de la compagnie du chemin de fer de Libombo à Pretoria dont l'existence fut éphémère». (Réplique américaine, p. 34.)

Mais ils passent *sous sentence* un fait de la plus haute importance et qui est constaté dans les documents qu'ils citent et à côté de ceux qu'ils rappellent.

Dans son rapport du 21 septembre 1879 le major Machado disait:

«La première partie de l'emprunt fut immédiatement employée à l'acquisition d'une

portion importante de rails, traverses, outils, bateaux en fer, wagons, etc., pour une valeur de plus de 100:000$000 réis.

«Tout ce matériel fut débarqué à Lourenço Marques en 1876 et il s'y trouve encore emmagasiné.

«*Les travaux devaient commencer en 1877 lorsque les evénements du pays dérangèrent tous les plans et démentirent toutes les provisions*...

«*La républigue du Transvaal perdit son autonomie et devint une colonie anglaise.*» (Série B, p. 7.)

Dans une *notice historique* émanant d'une commission nommée par le gouvernement du Transvaal en 1884 pour étudier la question du chemin de fer de Lourenço Marques, on lit ce que suit: «Le président Burgers conclut en Portugal le 11 décembre 1875 un traité de commerce concernant aussi le chemin de fer, et contracta un emprunt de £ 500:000 réalisable en Hollande (24 janvier 1876); mais dont on ne préleva *que la somme* £ 93:833.

«Ces negociations furent approuvées par le conseil national en juin 1876 et, ensuite (le 10 août 1876) *on fonda la compagnie du chemin de fer de Libombo à Pretoria, qui fût dissoute après l'annexion faite par sir Th. Shepstone.*» (Série B, p. 35.)

Comment peut on *passer sous silence des faits d'une si haute importance pour expliquer l'inutilité des efforts tentés par le Transvaal* á fin d'assurer la construction du chemin de fer international de Lourenço Marques, et si étroitement liés à d'autres faits qu'on cite dans le même but?

Ce que les documents que nous produisons prouvent, c'est que les efforts des deux gouvernements pour *avoir ce chemin de fer* ont été *inutiles* ou *infructueux,* pendant quelques années, justement parce que ces gouvernements n'avaient pas établi entre eux une entente aussi complète qu'il était nécessaire sur les moyens les plus efficaces pour assurer la réussite de l'entreprise.

La question do chemin de fer a été soumise pour la première fois au conseil national de Transvaal en juin 1870. Le 28 août 1872 une concession de la ligne transvalienne fut faite à Mr. Moodie.

Mais comment celui-ci ou n'importe quel autre concessionnaire pouvait-il trouver les capitaux nécessaires pour la construction de cette ligne sans que la construction du tronçon portugais eût été d'avance assurée?

Il ne pouvait aucunement les trouver, il ne les a pas trouvés et sa concession fut annulée, en 1874. (Série B, p. 34 et 35.)

Plus tard Mr. Moodie obtint la concession du tronçon portugais, mais pour des raisons identiques il ne pouvait réussir et il n'a pas réussi à trouver les moyens nécessaires pour construire ce tronçon. En 1875 le président Burgers est venu en Portugal et il y conclut avec le gouvernement portugais un traité de commerce avec un protocole ou convention spèciale concernant le chemin de fer. Mais comme nous l'avons fait remarquer à plusieures reprises, cette convention ne réglait pas d'une manière assez précise le concours des deux gouvernements pour la constrution du chemin de fer international.

«Le protocole, disent les conseils anglais, prévoit le cas où une seule et même compagnie obtiendrait la concession des deux parties du chemin de fer. C'est là un point important comme on le verra dans la suite, car c'est cette possibilité entrevue, vivement désirée, à laquelle le Transvaal n'a jamais renoncé et qu'il espère sans doute voir se réaliser un jour, *qu'est du* le mauvais vouloir dont il n'a cessé de faire montre envers la compagnie de Lourenço Marques et qui a eu pour celle-ci d'aussi fâcheuses conséquences...

.... «Ce n'est pas seulement pour constater les efforts aussi incessants qu'infructueux, antérieurs à l'entrée en scène de Mac Murdo, que les demandeurs rapp

choses, c'est aussi pour démontrer que le Transvaal voulait invariablement obtenir, à son profit exclusif, la concession sur territoire portugais.

«Il rachète la concession Moodie, cette dépense ne lui a été d'aucune utilité. Il contracte des emprunts très lourds pour un gouvernement disposant de ressources limitées.

«Il passe des conventions avec une grande maison industrielle de Belgique. Achat, emprunts, contrats, tous en vue de la construction, par lui, de la ligne qui partira de la côte pour aboutir à sa frontière dans l'intérieur.

«C'était là son objectif; c'était là le plus pressé; le reste viendrait après, en son temps, comme on l'a vu depuis quand il lui a fallu renoncer momentanément à l'espoir de devenir le propriétaire de la ligne portugaise.

«On comprend par là la déception qu'il a éprouvée, en voyant son rêve se dissiper, et l'hostilité qu'il a vouée à la compagnie portugaise ne s'explique ainsi que trop aisément. C'eût été au Portugal à ne pas faire son jeu.» (Réplique anglaise, p. 34.)

Voilà comme les conseils de la demande écrivent l'histoire du chemin de fer de Lourenço Marques! Voilà comme *ils greffent des arguments* et tirent des conclusions!

Le Transvaal avait *un désir immense* d'avoir le chemin de fer international de Lourenço Marques; il racheta la concession Moodie, il contracta des *emprunts très lourds pour aboutir à sa frontière dans l'intérieur.*

Si donc le Transvaal demandait plus tard que la compagnie portugaise lui garantît des tarifs raisonnables et qu'elle achevât la ligne sur le territoire portugais en temps utile pour qu'il pût commencer les travaux de la ligne transvalienne, c'est qu'il voulait *invariablement obtenir à son profit exclusif* les avantages pecuniaires de la concession du tronçon portugais; c'est qu'il vouait une *hostilité* implacable à cette compagnie-là parce qu'elle avait dissipé le beau *rêve* qu'il avait formé sur ces avantages!

Ce que les documents du dossier démontrent et ce que le plus vulgaire bon sens indique c'est que *l'immense désir* de la part du Transvaal d'avoir le chemin de fer international ne s'inspirait que des avantages economiques et politiques de ce chemin de fer, et que s'il était disposé à faire des sacrifices pécuniaires plus ou moins lourds pour faciliter la construction du tronçon portugais, c'était parce qu'il croyait que ces sacrifices étaient nécessaires pour assurer les avantages qu'il désirait immensément, mais qu'il ne pouvait qu'être enchanté si un concessionnaire quelconque construisait le tronçon portugais sans lui imposer le moindre sacrifice.

En quoi et pourquoi le Transvaal a-t-il *fait montre de mauvais* vouloir ou d'hostilité envers la compagnie portugaise de Lourenço Marques ou envers le concessionnaire Mac Murdo, qui la gouvernait *autocratiquement?*

Parce qu'il a manifesté au gouvernement portugais des soupçons à l'égard de la capacité financière de ce concessionnaire, ou parce qu'il a demandé des assurances quant au tarifs internationaux et à l'achèvement du tronçon portugais? Mais ces soupçons n'etaient-ils pas que trop fondés? ces demandes n'etaient-elles pas parfaitement justes?

Les documents du dossier ne prouvent-ils pas en toute évidence que le concessionaire Mac Murdo n'a jamais pensé qu'à tirer de la concession autant d'argent que possible, et que depuis 1884 il a exigé *invariablement* du Transvaal une somme d'un million sterling environ pour lui permettre de jouir des avantages economiques et politiques du chemin de fer international de Lourenço Marques, avantages que, d'après la convention du 11 décembre 1875 et en ce qui concerne le tronçon portugais, ne devaient pas côuter un sou au trésor transvalien? Comment ose-t-on venir alléguer devant le haut tribunal arbitral que des soupçons qui n'étaient que trop fondés, et des demandes qui n'étaient que parfaitement justes, révélaient du mauvais vouloir ou de l'hostilité envers la compagnie portugaise, et que ce qui explique cette hostilité c'est le *désir invariable* de

la part du Transvaal d'évincer le concessionnaire des profits pecuniaires de sa concession?

Pendant quelque temps avant la conclusion de la convention du 11 décembre 1875, la construction et l'exploitation des deux parties de la ligne par une seule et même compagnie a été non seulement une possibilité, mais une condition *sine qua non* de la concession.

Ni le gouvernement portugais, ni le gouvernement transvaalien n'ont voulu concéder leurs parties respectives de la ligne autrement que sous la condition que le soumissionnaire obtînt la concession de l'autre partie. La convention du 11 decembre 1875 prevoyait encore le cas où une seule et même compagnie obtiendrait la concession des deux parties du chemin de fer, mais on y stipulait que dans ce cas même *la compagnie devrait être soumise aux lois de chacun des deux pays dans les territoires respectifs et que les deux gouvernements emploiraient les moyens les plus convenables et les plus efficaces pour que cette compagnie accomplît ses obligations et pour assurer sous tous les rapports le succés d'une œuvre d'où devaient résulter tant d'avantages pour les deux pays*[1].

Lorsque le gouvernement transvaalien rachetait la concession Moodie, il savait parfaitement qu'il ne pourrait pas l'exploiter par-lui même et qu'il aurait à la transférer à une compagnie soumise aux lois portugaises.

Mais il croyait qu'en acquérant cette concession, en contractant des emprunts, en achetant et en envoyant à Lourenço Marques des rails, des traverses, des outils, des bateaux en fer et des wagons, il pourrait réussir plus facilement à fonder une compagnie qui construisît les deux parties de la ligne. Et, en effet, il a réussi à fonder la compagnie du Libombo qui fut *dessoute après l'annexion à la Grande-Bretagne.*

Ce que tout cela prouve c'est que le gouvernement transvaalien, voyant ce que du reste tout le monde peut voir, parce que c'est une chose évidente que le simple examen d'une carte géographique fait sauter aux yeux, c'est-à-dire que la prospérité du Transvaal dépendait absolument de la communication de ce pays avec un port de mer par un chemin de fer, et que le port de Lourenço Marques était celui que lui offrait plus d'avantages — il s'est prêté à faire tous les sacrifices possibles pour assurer la réussite de ce chemin de fer. Mais qui pourra croire que le gouvernement transvaalien avait un intérêt quelconque à susciter des difficultés à une compagnie, que se préterait à construire le tronçon portugais loyalement et de façon à lui assurer tous ces avantages là sans lui imposer aucun sacrifice pécuniaire?

Au dire des conseils de la demande «quand on relit la convention du 11 décembre 1875 on voit que le Transvaal s'est obligé à continuer son tronçon dès la frontière portugaise à un centre de production et de consommation situé sur son territoire.

«L'engagement est positif et sans réserves aussi n'est-ce pas *sans une surprise que partageront Mrs. les arbitres qu'on apprend,* par la lecture des documents produits et par le langage de la réponse, que le Portugal se voyait constamment menacé de l'abandon du projet et de la construction d'une ligne reliant Pretoria à la côte pour un autre tracé, s'il se refusait à passer *par toutes volontés* (volontés qui se reduisaient toutes à une seule bien légitime, savoir, à la volonté qu'on lui assurât des tarifs raisonnables!) de son peu commode voisin, et cependant, aux termes de cette convention internationale, confirmée dès lors par des actes subséquents, le Transvaal n'aurait pu, sans manquer à la parole donnée, passer de la ménace à l'exécution.

---

[1] Série B, n.º 4, A, pages 34, 35 et 36.— Série B, pages 43, 44 et 47, document G.— Série A page 47.

«*L'excessive mansuétude dont a fait preuve le gouvernement portugais en regard des prétentions des boers n'a d'égale que la rigueur de ses exigences envers la compagnie*... la condescendance et bienveillance du cabinet de Lisbonne envers la république Sud-Africaine leur ont suscité des difficultés sans nombre, qu'une *attitude plus virile leur aurait évitées*». (Réplique anglaise, p. 33.)

Nous avons déjà prié et nous prions encore nos conseils de mettre dans la plus éclatante évidence devant le haut tribunal arbitral l'absurdité ou le non sens de pareilles allégations.

S'il y a de conventions à l'interpretation desquelles on doit appliquer *le seul principe juridique d'entre tous le plus élevé* (Réplique anglaise, p. 27) *la bonne foi,* on ne peut pas exclure du nombre de ces conventions celle du 11 décembre 1875.

Ce principe juridique, cette règle suprême exige que l'engagement du Transvaal à construire son tronçon du chemin de fer international soit interpreté comme étant subordonné à la condition que le tronçon portugais serait construit et exploité conformément à l'intention commune des parties contractantes et à la matière ou à l'objet de la convention.

Accuser le gouvernement portugais d'avoir fait preuve *d'excessive mansuétude* envers le gouvernement transvaalien en *tolérant qu'il ne se genât pas* pour parler de renoncer au chemin de fer de Lourenço Marques, si l'on ne lui garantissait des tarifs raisonnables; prétendre que le gouvernement portugais devait faire preuve d'une *attitude plus virile* en menaçant le Transvaal de le contraindre par la force des armes à construire son tronçon tout en reconnaissant au concessionnaire le droit de lui imposer des tarifs absurdes et de rendre ainsi inutiles tous les sacrifices ou toutes les dépenses faites pour la construction du tronçon transvaalien, ce n'est pas seulement un non-sens juridique: c'est un contre-sens moral.

Nous ne connaissons pas les conditions dans lesquelles l'on a négocié le raccordement des grandes lignes ferrées suisses aux lignes des pays voisins.

Nos conseils y trouveront peut-être des arguments d'analogie.

Mais une simple hypothèse suffira à démontrer le contre-sens moral de pareilles allégations.

Supposons que les deux gouvernements suisse et italien fassent une convention dans laquelle ils s'engagent à subventionner la construction d'une ligne ferrée internationale reliant les deux pays par le Simplon.

Le gouvernement italien accorde la concession de son tronçon, sans rien stipuler à l'égard des tarifs, soit parce qu'il entend que cette matière ne peut être réglée convenablement qu'après la construction, soit parce qu'il pense qu'il est inutile d'insérer dans l'acte de concession les prescriptions des lois et réglements en vigueur à l'égard de la fixation des tarifs, soit par une autre raison quelconque.

Le concessionnaire, d'après sa concession, doit organiser une compagnie soumise aux lois et aux tribunaux du royaume d'Italie pour tous les effets; mais il connait le *système américain* de Mac Murdo d'organiser des compagnies de chemins de fer; il s'assure le contrôle ou le *gouvernement autocratique* sur la compagnie italienne; il sait que d'un côté le gouvernement suisse tient beaucoup aux avantages economiques et politiques de la ligne d'Italie et que d'un autre côté il y a d'autres états ou syndicats intéressés à faire échouer l'entreprise.

Il fait ses calculs et il se persuade qu'en spéculant sur ces intérêts opposés, il peut tirer de sa concession plus d'argent qu'en exploitant loyalement le tronçon italien de la ligne internationale. Il s'adresse d'abord au gouvernement suisse et il lui dit:

«Ma concession ne stipule rien à l'égard des tarifs, et *dans le silence de la concession* j'ai le droit absolu de les fixer, à mon gré, sans *l'intervention du gouvernement italien* ou sans que ce gouvernement ait rien à dire là dessus.

«Si donc vous voulez jouir des avantages economiques et politiques de la ligne d'Italie, il faut que vous me payez £ 1.100:000 pour mon contrôle. Si vous ne voulez pas payer cette somme, je le vendrai à ceux qui sont intéressés à faire échouer l'entreprise et qui ne demanderont pas mieux que de l'acheter.»

Le gouvernement suisse déclare au gouvernement italien qu'il ne s'est engagé à construire le tronçon suisse que dans la conviction que le gouvernement italien ferait construire et exploiter le tronçon italien conformément à l'intention commune des parties contractantes ou de façon à atteindre le but, qu'elles avaient en vue, et que par conséquent il ne permettra pas que l'on commence la construction du tronçon suisse, sans qu'on lui assure des tarifs raisonnables.

Le gouvernement italien se montre disposé à prendre en considération les justes réclamations du gouvernement suisse, mais les avocats du concessionnaire allèguent que l'engagement de ce gouvernement est *positif,* et que le gouvernement italien *ferait preuve d'une excessive mansuétude en tolérant que le gouvernement suisse manque à la parole donnée.*

Le gouvernement italien fait alors savoir au gouvernement suisse qu'il le contraindra par la force des armes à construire son tronçon, tout en respectant et en faisant respécter le *droit absolu* du concessionnaire de fixer les tarifs à son gré et de vendre ce droit à ceux qui seraient intéressés à s'en servir pour faire échouer l'entreprise du chemin de fer international.

Qu'est-ce qu'on penserait non seulement en Suisse, mais dans le monde civilisé tout entier, à l'égard d'une pareille conduite du gouvernement italien?

Qu'est-ce qu'on doit penser des accusations portées contre le gouvernement portugais de n'avoir pas suivi la même conduite?

Nos conseils et le haut tribunal arbitral, nous en sommes sûrs, penseront que de pareilles accusations n'ont pas de sens commun ni de sens moral.

Mrs. les arbitres seront surpris, comme nous, en voyant que les conseils des parties adverses ont le front de prétendre soutenir de semblables doctrines devant le haut tribunal arbitral.

La convention du 11 décembre 1875 était évidemment une convention de bonne foi dont l'exécution dépendait absolument *d'arrangements ultérieurs.*

C'est ainsi que l'a comprise le gouvernement de Sa Majesté Britannique en négociant avec le gouvernement portugais après l'annéxion du Transvaal à la Grande-Bretagne le traité du 29 mai 1879. Et comme on le voit dans les documents de cette négociation le gouvernement de Sa Majesté Britannique entendait que *la plus complète solidarité entre les deux parties du chemin de fer basées sur l'identité des intérêts de deux états propriétaires de la ligne* exigeaient qu'on réglât d'un commun accord, non seulement les conditions ordinaires de l'exploitation, mais aussi les *droits de douane.* (Série A, p. 22.)

Les documents produits non seulement ne contredisent pas, comme le prétend la réplique anglaise, mais ils confirment ce que nous allégons dans notre réponse sur l'origine et le but de la concession.

Le but que le gouvernement portugais avait en vue, en accordant au colonel MacMurdo la dite concession, était, comme nous le disions, de remplir l'engagement solennel qu'il avait pris vis-à-vis du gouvernement transvaalien et de favoriser en même temps la prospérité de la colonie de Lourenço Marques et la civilisation de l'Afrique.

Les conseils anglais allègnent que «à lire les documents de la partie adverse, on peut toutefois se convaincre que ce n'était pas chose aisée de concilier la prosperité commerciale du port de Lourenço Marques avec le développement de la civilisation africaine.»

Le gouvernement de Sa Majesté Britannique au nom duquel ils parlent comprenait parfaitement ce qu'ils ne peuvent comprendre quand il disait dans le préambule du traité du 29 mai 1879:

«*Sa Majesté le Roi du Portugal et des Algarves et Sa Majesté la Reine du Royaume Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, Impératrice des Indes, désirant encourager et élargir les relations entre leurs domaines limitrophes dans l'Afrique meridionale et orientale... et en général cooperer dans la civilisation de l'Afrique, etc.*»

Le concessionnaire Mac-Murdo n'ignorait pas que toutes les prérogatives, tous les droits ou privilèges qui lui étaient accordés ne pourraient être exercés par lui que conformément au triple but d'utilité publique, que le gouvernement portugais avait eu en vue en lui accordant la concession.

Et qu'est-ce que le concessionnaire a fait?

Au dire des parties adverses, dès *que l'homme fort de l'expérience aquise dans des entreprises de même nature se présenta;* dès que cet homme providentiel pour le Portugal *entra en scène,* il n'a pensé qu'à construire le chemin de fer de Lourenço Marques sans demander à ce pays *obéré aucun engagement pouvant augmenter la dette publique,* et c'est à lui seul que le Portugal et le Transvaal sont redevables des avantages du chemin de fer international, pour l'obtention desquels tous leurs efforts tentés auparavant avaient été *inutiles ou infructueux.*

Or ce que les documents prouvent en toute évidence c'est que dès que Mac-Murdo est entré *en scène* il n'a pensé qu'à s'assurer le contrôle sur le tronçon portugais pour vendre ce contrôle à quiconque lui paierait la jolie somme de £ 1.100:000; que ce tronçon n'a été achevé qu'à la fin de 1889 *aux frais* du gouvernement portugais, et que le chemin de fer international n'aurait jamais été achevé, si ce gouvernement n'avait pas résilié la concession faite à Mac-Murdo, et ne s'était engagé vis-a-vis du Transvaal à lui garantir des tarifs raisonnables et à achever la construction du tronçon portugais le plus tôt possible.

Nous rappellerons encore ici un fait de la plus haute importance et que les parties adverses *passent sous silence,* c'est que justement quand Mac-Murdo *entra en scène,* d'autres soumissionnaires bien plus sérieux sollicitaient du gouvernement portugais la concession du chemin de fer de Lourenço Marques, et que si le conseil de ministres avait préféré leurs soumissions, comme le proposaient quelques uns de ses membres, le Portugal aurait eu son chemin de fer bien avant 1889, et sans qu'il lui contât la 40ème partie de la somme que les parties adverses demandent à titre d'indemnité. (Réponse, p. 7.)

L'allégation que le Portugal, pays obéré, n'aurait jamais pu construire le chemin de fer, si *l'homme providentiel* ne lui étant pas venu en aide, puisque une garantie d'intérêt ou une subvention (qui du reste ne pourrait excéder la moitié du prix de construction, 12:000$000 réis ou 67:200 francs par kilomètre) *aurait constitué une lourde charge pour le budget d'un pays obéré,* une semblable allégation est complétement démentie par des faits publics et notoires.

Tout le monde sait que le Portugal a réussi à construire sur son territoire continental et en Afrique des chemins de fer bien plus coûteux que celui de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal; l'insinuation que le Portugal a construit ses chemins de fer *avec l'argent d'autrui* ne prouve que de la malveillance de mauvais aloi.

Si le Portugal est un pays obéré c'est justement parce qu'il a fait de lourds sacrifices pour payer ses chemins de fer et d'autres voies de communication. Et si, à l'exemple de beaucoup d'autres nations des plus honorables de l'Europe, le Portugal a été forcé de réduire l'intérêt de 7 pour cent et 9 pour cent qu'il a payé pendant longtemps pour le capital emprunté, il paye encore à ses créanciers un intérêt supérieur à celui qu'ils recevraient s'ils plaçaient leur argent dans les titres de la dette publique des pays qui jouissent du plus grand crédit.

C'est aux efforts de la demande pour démontrer que le concessionnaire a rempli

scrupuleusement toutes ses obligations, que sont applicables les mots de la fin du chapitre II de la réplique anglaise:

«On découvre à chaque page, l'embarras qu'elle éprouve à justifier son dire en présence des actes, des écrits et des déclarations antérieures du concessionnaire.»

Nos conseils n'auront pas de difficulté à démontrer, les documents em main, devant le haut tribunal arbitral qu'une cause ne peut pas être bonne ni juste lorsque, pour la défendre, des avocats de grand talent sont forcés à recourir à des arguments aussi mal greffés sur des détails *même insignifiants* et à des insinuations aussi malveillantes.

III

Nature et effets de la concession

«En ce qui concerne la nature juridique des concessions de chemins de fer, disaient les conseils du gouvernement portugais dans la réponse (p. 62) *la théorie du contrat,* soutenue par *Ruttiman,* demeure une opinion absolument isolée. Tous les auteurs sont aujourd'hui d'accord que la concession de chemins de fer n'est pas un contrat privé, mais un acte émanant de la souveraineté de l'état.»

Et nulle part les conseils du gouvernement portugais ont contesté que les concessions de chemins de fer créent également des droits privés dont le concessionnaire ne peut être dessaisi sans une juste indemnité.

Mr. le professeur F. Meili disait dans sa consultation: «Or il n'est pas douteux qu'en accordant des concessions de chemins de fer et en determinant les droits et *les obligations qui en découlent,* l'état ne fasse acte de souverain. Sans doute cet acte *confère aussi des droits privés au concessionnaire. Mais on ne doit pas perdre de vue que ces droits privés demeurent subordonnés au droit public et sont en conséquence limités par lui.*

L'obligation de construire et d'exploiter un chemin de fer ne constitue pas une obligation civile ordinaire, mais bien une obligation qui par sa nature participe à la fois du droit public et du droit privé. On peut en dire autant des droits qui tirent leur origine de la concession...

... *D'autre part personne ne conteste que Mac-Murdo et ses ayants-droit n'aient acquis de ce chef de véritables droits privés* (sous reserve de la restriction mentionnée plus haut). (Ibid., p. 28.)

Si les conseils du gouvernement portugais citent l'opinion soutenue par Ruttiman que la concession du chemin de fer est un contrat privé soumis aux règles du droit civil, comme n'importe quel autre contrat, ou l'opinion soutenue par le conseil fédéral suisse que la concession est un acte de souveraineté que l'état peut rétirer ou modifier par des raisons d'intérêt public sans être tenu à aucune indemnité, ils ne se rangent à aucune de ces deux opinions extrêmes et ils adhérent à ce qu'on appelle la *sententia media,* adoptée par Mrs. Heusler, Hilty et Bluntschli et par tous les juristes les plus autorisés de la Suisse et de l'Europe. (Meili, *Das Recht der Modern Verwehrs und Transportamstalten,* p. 21.)

Ils soutiennent que la concession est un acte de souveraineté, que l'état peut retirer ou modifier par des raisons tirées de l'intérêt public, mais qu'il est tenu à indemniser le concessionnaire si dans l'exercice de la souveraineté il lèse des droits privés créés, en faveur de celui-ci, par la concession.

Dans la consultation des procureurs de la couronne presentée au haut tribunal arbitral il n'y a rien qui soit contraire à cette opinion.

Toutefois les conseils des parties adverses prétendent avoir trouvé une contradiction flagrante entre l'opinion des conseils du gouvernement portugais et celle de ce gouver-

Un auteur cité par la demande, mr. Antoine Mimerel, dans son ouvrage— *Des concessions de chemins de fer*— soutient qu'il *est inutile d'insérer dans des contrats les prescriptions des cahiers de charges qui aient reçu la sanction d'une loi.*

Et il ajoute: «Il faut donc, lorsqu'on recherche les obligations des concessionnaires de chemin de fer, distinguer deux sources et deux espèces de prescriptions, celles qui dérivent de la loi et celles qui ont le caractère de mesures de police, et celles qui n'obligent le concessionnaire que comme conséquence de leur libre acceptation. (Ouvrage citée, p. 227–228.)

Si le haut tribunal ne doit pas faire abstraction des droits et obligations qui dérivent pour le concessionnaire du contrat du 14 décembre 1883, comment peut il faire abstraction des obligations qui dérivent pour lui des lois portugaises auxquelles il s'est soumis expressément par le contrat lui même et dont les prescriptions lui seraient en tout cas applicables comme si elles étaient insérées dans le contrat?

Ce que *devait paraître* impossible c'est qu'on *vînt sérieusement* soutenir devant le haut tribunal arbitral une thése aussi diamétralement opposé à la doctrine professée non seulement par l'institut de droit international, mais par tous les juristes les plus distingués, en niant toute valeur *juridique aux opinions contraires.*

Du reste nous devons déclarer à nos conseils que, pour sa part, le gouvernement portugais n'a fait aucune difficulté de conférer au haut tribunal pleine compétence pour décider la question *ex æquo et bono* et que celle-ci était même la formule proposée dans le projet primitif de compromis qu'il a présenté aux gouvernements demandeurs.

Sur le conseil de Mr. L. Rambert la formule *ex æquo et bono* fut remplacée dans le compromis definitif par celle-ci «comme il *le jugera le plus juste*». Mais le gouvernement portugais n'a jamais pensé que quand même il aurait conféré au tribunal arbitral la compétence pour décider *ex æquo et bono,* ce tribunal pourrait faire abstractions des prescriptions dérivant de la loi portugaise et que, d'après les préceptes aussi bien de la justice que de l'équité, doivent être prises en considération.

Mr. le professeur Meili nous donnera une nouvelle consultation et il y soutiendra magistralement la valeur juridique des opinions qu'il a émises à ce sujet dans sa première consultation et que les parties adverses contestent.

Nous lui avons présenté les observations que nous venons de faire, en le priant d'indiquer le sens dans lequel il réprondra aux arguments des parties adverses à fin que Mr. Berdez en pût tenir compte dans la rédaction du chapître respectif de la duplique.

Mr. le professeur Meili nous a répondu *qu'il était d'accord.* Mr. Berdez décidera s'il convient d'attendre la consultation de Mr. Meili pour rédiger ce chapître de la duplique.

E

II

L'origine et le but de la concession

Les conseils anglais commencent le chapitre sous cette épigraphe pour affirmer que «les documents produits fournissent sur l'origine et le but du contrat du 14 décembre 1883 *des renseignements qui ne s'accordent pas tous avec les allégués des divers mémoires portugais*». (Réplique anglaise, p. 31.)

On devrait s'attendre à ce qu'ils y demontrassent cette assertion en justifiant à la fois l'accusation qu'ils venaient de porter contre les conseils du gouvernement portugais *de ne pas faire grâce du plus petit détail même insignifiant, quand on croit pouvoir y greffer un argument favorable, quitte à passer sous silence des faits de la plus haute*

importance lorsqu'ils tendent à présenter les choses sous un aspect plus conforme la vérité. (Réplique anglaise, p. 29.)

Or, dans ce chapitre les conseils anglais ne font que greffer sur de *petits détails même insignifiants,* des arguments qu'ils croient favorables, mais qui sont «*contraproducentes*», *en passant sous silence des faits de la plus haute importance, qui tendent à presenter les choses sous un aspect plus conforme à la vérité.*

D'abord ils citent le traité du 20 juillet 1869 entre le Portugal et le Transvaal dans lequel on a stipulé que les territoires respectifs auraient pour limites au sud la ligne qui, tirée d'un point sous le 26°,30 de latitude sud en ligne droite vers l'est, se prolonge jusqu'aux montagnes du Libombo; de là le long du sommet des dites montagnes jusqu'au passage du fleuve Comati où ce fleuve coule entre les montagnes du Libombo; de là vers le nord-est......»

Et ils ajoutent: «Il résulte de la citation, qui précéde, qu'en 1869 déjà la frontière entre le Portugal et le Transvaal était déterminé d'une manière générale et que la ligne de *démarcation restait seule à fixer ensuite d'un accord ultérieur entre les deux gouvernements*».

Ils font ensuite de longues citations de divers documents et notamment du rapport du major Machado, en date du 30 avril 1883, pour en conclure que le tracé du chemin de fer étudié alors par cet ingénieur *atteignait la ligne de frontière;* que la longueur de la ligne était précisement de mètres 81:970,70, que tous *ces documents divers ont été communiqués au concessionaire et que* ce sont eux qui ont servi à préciser les engagements de l'entreprise. (Ibid., p. 38 et 39.)

Et pour rendre plus plausibles ces assertions ils affirment que Mac-Murdo avait, en réalité, sejourné à Lisbonne la plus grande partie de l'année 1883; qu'il avait été officiellement introduit auprès du ministre par l'envoyé des États-Unis, et qu'il n'est pas à supposer que les audiences qu'il avait obtenues se soient bornées à de simples visites de politesse, dans lesquelles les moments précieux d'un secrétaire d'état auraient été indiscrétement mis *à réquisition pour ne parler que de la pluie et du beau temps*». (Ibid., p. 40.)

Mais si la frontière entre Portugal et le Transvaal n'était determinée que *d'une manière générale,* si la ligne de demarcation restait à fixer ensuite d'un accord ultérieur entre les deux gouvernements, si cet accord n'était pas encore intervenu, comment peut-on affirmer que le tracé du major Machado n'était pas indiqué aussi *d'une manière générale,* que ce tracé atteignait une frontière qui n'était pas encore réellement et positivement demarquée d'un commum accord entre les deux gouvernements et par les moyens généralement employés à cet effet et que la longueur du chemin de fer que le concessionnaire s'est engagé à construire avait été précisée dans des conférences préalables à mètres 81:970,70?

Quand il s'agira de la question de savoir si par l'acte du 14 décembre 1883 le concessionaire s'est engagé à construire une ligne ferrée d'une longueur y determinée ou bien une ligne qui, *quelle que fut sa longueur, devait s'étendre du port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière, separant le territoire portugais de celui du Transvaal, frontière qui n'était encore démarquée que d'une maniére générale, mais qui devait être determinée précisément par un accord ulterieur entre les deux gouvernements*; quand il s'agira de cette question nous démontrerons:

1.° Que les documents que les conseils anglais citent pour prouver que le concessionnaire Mac-Murdo a été introduit auprès du ministre des colonies par l'envoyé des États Unis et qu'il a eu beaucoup de conférences avec ce sécretaire d'état, dans lesquelles on n'a sans doute pas parlé de *la pluie et du beau temps,* mais bien de la manière de *préciser les engagements de l'entreprise*, ne prouvent rien de tout cela, mais tout sim-

plement que le ministre des États-Unis a assuré le ministre des colonies *que Mr. Mac Murdo était un homme très respectable.*

2.° Que Mac Murdo n'a en réalité séjourné à Lisbonne qu'en 1884 ou aprés que la concession lui avait été faite par l'intermediaire de son fondé de pouvoirs, Mr. Jean Burnay.

3° Que ni le concessionnaire Mac-Murdo ni son fondé de pouvoirs n'ont jamais precisé les engagements de l'entreprise à l'égard de la longueur de la ligne, soit avant, soit après la concession, soit dans l'acte même de la concession.

4° Que les études faites auparavant par le major Machado sur le tracé de la ligne ferrée, et tous les renseignements réunis au ministère des colonies n'ont été fournis au concessionnaire ou à son fondé de pouvoirs qu'après la concession, en vertu de la promesse y faite par le ministre et dans le but d'aider les ingénieurs de l'entreprise à former leur propre opinion sur le terrain et à *proposer les variantes* qu'ils *jugeraient convenables.*

5° Que quand même le concessionnaire ou son fondé de pouvoirs aurait examiné avant la concession le rapport de l'ingénieur Machado, en date du 30 avril 1883, cité par les conseils anglais, il devait aussi avoir examiné l'office du même major Machado, en date du 3 septembre 1883, dans lequel le major déclarait «*que la partie du chemin de fer que traversait le territoire portugais était plus longue que celle indiquée par les études faites auparavant*».

Mais les conseils anglais eux-mêmes ont fini par reconnaître que la question de la longueur de la ligne était entièrement déplacée dans un chapitre, où ils se proposaient de traiter de *l'origine et du but de la concession,* et ils ont dit: — «Mais ce serait anticiper que de s'arrêter à discuter, à cette place, la portée des constatations qui viennent d'être faites; *ce qu'il s'agissait d'établir c'était, d'une part, l'immense désir, que l'on éprouvait tant à Pretoria qu'a Lisbonne d'avoir enfin ce chemin de fer et, de l'autre, l'inutilité des efforts tentés dans ce but jusqu'au moment, où surgirent les offres du colonel Mac Murdo*». (Réplique anglaise, p. 39.)

Or la défense n'a contesté nulle part et nullement *l'immense désir* que l'on éprouvait, tant à Pretoria qu'à Lisbonne, d'avoir ce chemin de fer.

Au contraire, la défense a fait tout son possible pour montrer clairement au haut tribunal arbitral non seulement *l'immense désir,* mais l'immense intérêt, qui les deux gouvernements avaient à assurer la construction d'un chemin de fer international de façon à développer le commerce et la richesse des pays respectifs.

C'est justement dans ce but que la défense a produit les documents des séries A et B que la demande cite.

La défense n'a donc qu'a remercier la demande de lui venir en aide.

Seulement il est à regretter que la demande ait *passé sous silence des faits de la plus haute importance, qui présenteraient les choses sous un aspect plus conforme à la vérité.*

Pour constater ou établir l'inutilité des efforts tentés par les deux gouvernements pour construire le chemin de fer international jusqu'à l'entrée en scéne de Mac Murdo, ils allèguent, par exemple, que «le Transvaal contracta toujours, dans le but d'arriver à la construction de la ligne, un emprunt de £ 93:833 et qu'il favorisa en même temps la fondation de la compagnie du chemin de fer de Libombo à Pretoria dont l'existence fut éphémère». (Réplique américaine, p. 34.)

Mais ils passent *sous sentence* un fait de la plus haute importance et qui est constaté dans les documents qu'ils citent et à côté de ceux qu'ils rappellent.

Dans son rapport du 21 septembre 1879 le major Machado disait:

«La première partie de l'emprunt fut immédiatement employée à l'acquisition d'une

portion importante de rails, traverses, outils, bateaux en fer, wagons, etc., pour une valeur de plus de 100:000$000 réis.

«Tout ce matériel fut débarqué à Lourenço Marques en 1876 et il s'y trouve encore emmagasiné.

«*Les travaux devaient commencer en 1877 lorsque les evénements du pays dérangèrent tous les plans et démentirent toutes les provisions...*

«*La république du Transvaal perdit son autonomie et devint une colonie anglaise.*» (Série B, p. 7.)

Dans une *notice historique* émanant d'une commission nommée par le gouvernement du Transvaal en 1884 pour étudier la question du chemin de fer de Lourenço Marques, on lit ce que suit: «Le président Burgers conclut en Portugal le 11 décembre 1875 un traité de commerce concernant aussi le chemin de fer, et contracta un emprunt de £ 500:000 réalisable en Hollande (24 janvier 1876); mais dont on ne préleva *que la somme* £ 93:833.

«Ces negociations furent approuvées par le conseil national en juin 1876 et, ensuite (le 10 août 1876) *on fonda la compagnie du chemin de fer de Libombo à Pretoria, qui fût dissoute après l'annexion faite par sir Th. Shepstone.*» (Série B, p. 35.)

Comment peut on *passer sous silence des faits d'une si haute importance pour expliquer l'inutilité des efforts tentés par le Transvaal* á fin d'assurer la construction du chemin de fer international de Lourenço Marques, et si étroitement liés à d'autres faits qu'on cite dans le même but?

Ce que les documents que nous produisons prouvent, c'est que les efforts des deux gouvernements pour *avoir ce chemin de fer* ont été *inutiles* ou *infructueux,* pendant quelques années, justement parce que ces gouvernements n'avaient pas établi entre eux une entente aussi complète qu'il était nécessaire sur les moyens les plus efficaces pour assurer la réussite de l'entreprise.

La question do chemin de fer a été soumise pour la première fois au conseil national de Transvaal en juin 1870. Le 28 août 1872 une concession de la ligne transvalienne fut faite à Mr. Moodie.

Mais comment celui-ci ou n'importe quel autre concessionnaire pouvait-il trouver les capitaux nécessaires pour la construction de cette ligne sans que la construction du tronçon portugais eût été d'avance assurée?

Il ne pouvait aucunement les trouver, il ne les a pas trouvés et sa concession fut annulée, en 1874. (Série B, p. 34 et 35.)

Plus tard Mr. Moodie obtint la concession du tronçon portugais, mais pour des raisons identiques il ne pouvait réussir et il n'a pas réussi à trouver les moyens nécessaires pour construire ce tronçon. En 1875 le président Burgers est venu en Portugal et il y conclut avec le gouvernement portugais un traité de commerce avec un protocole ou convention spèciale concernant le chemin de fer. Mais comme nous l'avons fait remarquer à plusieures reprises, cette convention ne réglait pas d'une manière assez précise le concours des deux gouvernements pour la constrution du chemin de fer international.

«Le protocole, disent les conseils anglais, prévoit le cas où une seule et même compagnie obtiendrait la concession des deux parties du chemin de fer. C'est là un point important comme on le verra dans la suite, car c'est cette possibilité entrevue, vivement désirée, à laquelle le Transvaal n'a jamais renoncé et qu'il espère sans doute voir se réaliser un jour, *qu'est du* le mauvais vouloir dont il n'a cessé de faire montre envers la compagnie de Lourenço Marques et qui a eu pour celle-ci d'aussi fâcheuses conséquences...

.... «Ce n'est pas seulement pour constater les efforts aussi incessants qu'infructueux, antérieurs à l'entrée en scène de Mac Murdo, que les demandeurs rappellent ces

choses, c'est aussi pour démontrer que le Transvaal voulait invariablement obtenir, à son profit exclusif, la concession sur territoire portugais.

«Il rachète la concession Moodie, cette dépense ne lui a été d'aucune utilité. Il contracte des emprunts très lourds pour un gouvernement disposant de ressources limitées.

«Il passe des conventions avec une grande maison industrielle de Belgique. Achat, emprunts, contrats, tous en vue de la construction, par lui, de la ligne qui partira de la côte pour aboutir à sa frontière dans l'intérieur.

«C'était là son objectif; c'était là le plus pressé; le reste viendrait après, en son temps, comme on l'a vu depuis quand il lui a fallu renoncer momentanément à l'espoir de devenir le propriétaire de la ligne portugaise.

«On comprend par là la déception qu'il a éprouvée, en voyant son rêve se dissiper, et l'hostilité qu'il a vouée à la compagnie portugaise ne s'explique ainsi que trop aisément. C'eût été au Portugal à ne pas faire son jeu.» (Réplique anglaise, p. 34.)

Voilà comme les conseils de la demande écrivent l'histoire du chemin de fer de Lourenço Marques! Voilà comme *ils greffent des arguments* et tirent des conclusions!

Le Transvaal avait *un désir immense* d'avoir le chemin de fer international de Lourenço Marques; il racheta la concession Moodie, il contracta des *emprunts très lourds pour aboutir à sa frontière dans l'intérieur.*

Si donc le Transvaal demandait plus tard que la compagnie portugaise lui garantît des tarifs raisonnables et qu'elle achevât la ligne sur le territoire portugais en temps utile pour qu'il pût commencer les travaux de la ligne transvalienne, c'est qu'il voulait *invariablement obtenir à son profit exclusif* les avantages pecuniaires de la concession du tronçon portugais; c'est qu'il vouait une *hostilité* implacable à cette compagnie-là parce qu'elle avait dissipé le beau *rêve* qu'il avait formé sur ces avantages!

Ce que les documents du dossier démontrent et ce que le plus vulgaire bon sens indique c'est que *l'immense désir* de la part du Transvaal d'avoir le chemin de fer international ne s'inspirait que des avantages economiques et politiques de ce chemin de fer, et que s'il était disposé à faire des sacrifices pécuniaires plus ou moins lourds pour faciliter la construction du tronçon portugais, c'était parce qu'il croyait que ces sacrifices étaient nécessaires pour assurer les avantages qu'il désirait immensément, mais qu'il ne pouvait qu'être enchanté si un concessionnaire quelconque construisait le tronçon portugais sans lui imposer le moindre sacrifice.

En quoi et pourquoi le Transvaal a-t-il *fait montre de mauvais* vouloir ou d'hostilité envers la compagnie portugaise de Lourenço Marques ou envers le concessionnaire Mac Murdo, qui la gouvernait *autocratiquement?*

Parce qu'il a manifesté au gouvernement portugais des soupçons à l'égard de la capacité financière de ce concessionnaire, ou parce qu'il a demandé des assurances quant au tarifs internationaux et à l'achèvement du tronçon portugais? Mais ces soupçons n'etaient-ils pas que trop fondés? ces demandes n'etaient-elles pas parfaitement justes?

Les documents du dossier ne prouvent-ils pas en toute évidence que le concessionaire Mac Murdo n'a jamais pensé qu'à tirer de la concession autant d'argent que possible, et que depuis 1884 il a exigé *invariablement* du Transvaal une somme d'un million sterling environ pour lui permettre de jouir des avantages economiques et politiques du chemin de fer international de Lourenço Marques, avantages que, d'après la convention du 11 décembre 1875 et en ce qui concerne le tronçon portugais, ne devaient pas côuter un sou au trésor transvalien? Comment ose-t-on venir alléguer devant le haut tribunal arbitral que des soupçons qui n'étaient que trop fondés, et des demandes qui n'étaient que parfaitement justes, révélaient du mauvais vouloir ou de l'hostilité envers la compagnie portugaise, et que ce qui explique cette hostilité c'est le *désir invariable* de

la part du Transvaal d'évincer le concessionnaire des profits pecuniaires de sa concession?

Pendant quelque temps avant la conclusion de la convention du 11 décembre 1875, la construction et l'exploitation des deux parties de la ligne par une seule et même compagnie a été non seulement une possibilité, mais une condition *sine qua non* de la concession.

Ni le gouvernement portugais, ni le gouvernement transvaalien n'ont voulu concéder leurs parties respectives de la ligne autrement que sous la condition que le soumissionnaire obtînt la concession de l'autre partie. La convention du 11 decembre 1875 prevoyait encore le cas où une seule et même compagnie obtiendrait la concession des deux parties du chemin de fer, mais on y stipulait que dans ce cas même *la compagnie devrait être soumise aux lois de chacun des deux pays dans les territoires respectifs et que les deux gouvernements emploiraient les moyens les plus convenables et les plus efficaces pour que cette compagnie accomplît ses obligations et pour assurer sous tous les rapports le succés d'une œuvre d'où devaient résulter tant d'avantages pour les deux pays*[1].

Lorsque le gouvernement transvaalien rachetait la concession Moodie, il savait parfaitement qu'il ne pourrait pas l'exploiter par-lui même et qu'il aurait à la transférer à une compagnie soumise aux lois portugaises.

Mais il croyait qu'en acquérant cette concession, en contractant des emprunts, en achetant et en envoyant à Lourenço Marques des rails, des traverses, des outils, des bateaux en fer et des wagons, il pourrait réussir plus facilement à fonder une compagnie qui construisît les deux parties de la ligne. Et, en effet, il a réussi à fonder la compagnie du Libombo qui fut *dessoute après l'annexion à la Grande-Bretagne.*

Ce que tout cela prouve c'est que le gouvernement transvaalien, voyant ce que du reste tout le monde peut voir, parce que c'est une chose évidente que le simple examen d'une carte géographique fait sauter aux yeux, c'est-à-dire que la prospérité du Transvaal dépendait absolument de la communication de ce pays avec un port de mer par un chemin de fer, et que le port de Lourenço Marques était celui que lui offrait plus d'avantages — il s'est prêté à faire tous les sacrifices possibles pour assurer la réussite de ce chemin de fer. Mais qui pourra croire que le gouvernement transvaalien avait un intérêt quelconque à susciter des difficultés à une compagnie, que se préterait à construire le tronçon portugais loyalement et de façon à lui assurer tous ces avantages là sans lui imposer aucun sacrifice pécuniaire?

Au dire des conseils de la demande «quand on relit la convention du 11 décembre 1875 on voit que le Transvaal s'est obligé à continuer son tronçon dès la frontière portugaise à un centre de production et de consommation situé sur son territoire.

«L'engagement est positif et sans réserves aussi n'est-ce pas *sans une surprise que partageront Mrs. les arbitres qu'on apprend,* par la lecture des documents produits et par le langage de la réponse, que le Portugal se voyait constamment menacé de l'abandon du projet et de la construction d'une ligne reliant Pretoria à la côte pour un autre tracé, s'il se refusait à passer *par toutes volontés* (volontés qui se reduisaient toutes à une seule bien légitime, savoir, à la volonté qu'on lui assurât des tarifs raisonnables!) de son peu commode voisin, et cependant, aux termes de cette convention internationale, confirmée dès lors par des actes subséquents, le Transvaal n'aurait pu, sans manquer à la parole donnée, passer de la ménace à l'exécution.

---

[1] Série B, n.º 4, A, pages 34, 35 et 36.— Série B, pages 43, 44 et 47, document G.— Série A page 47.

«*L'excessive mansuétude dont a fait preuve le gouvernement portugais en regard des prétentions des boers n'a d'égale que la rigueur de ses exigences envers la compagnie*... la condescendance et bienveillance du cabinet de Lisbonne envers la république Sud-Africaine leur ont suscité des difficultés sans nombre, qu'une *attitude plus virile leur aurait évitées*». (Réplique anglaise, p. 33.)

Nous avons déjà prié et nous prions encore nos conseils de mettre dans la plus éclatante évidence devant le haut tribunal arbitral l'absurdité ou le non sens de pareilles allégations.

S'il y a de conventions à l'interpretation desquelles on doit appliquer *le seul principe juridique d'entre tous le plus élevé* (Réplique anglaise, p. 27) *la bonne foi,* on ne peut pas exclure du nombre de ces conventions celle du 11 décembre 1875.

Ce principe juridique, cette règle suprême exige que l'engagement du Transvaal à construire son tronçon du chemin de fer international soit interpreté comme étant subordonné à la condition que le tronçon portugais serait construit et exploité conformément à l'intention commune des parties contractantes et à la matière ou à l'objet de la convention.

Accuser le gouvernement portugais d'avoir fait preuve *d'excessive mansuétude* envers le gouvernement transvaalien en *tolérant qu'il ne se genât pas* pour parler de renoncer au chemin de fer de Lourenço Marques, si l'on ne lui garantissait des tarifs raisonnables; prétendre que le gouvernement portugais devait faire preuve d'une *attitude plus virile* en menaçant le Transvaal de le contraindre par la force des armes à construire son tronçon tout en reconnaissant au concessionnaire le droit de lui imposer des tarifs absurdes et de rendre ainsi inutiles tous les sacrifices ou toutes les dépenses faites pour la construction du tronçon transvaalien, ce n'est pas seulement un non-sens juridique: c'est un contre-sens moral.

Nous ne connaissons pas les conditions dans lesquelles l'on a négocié le raccordement des grandes lignes ferrées suisses aux lignes des pays voisins.

Nos conseils y trouveront peut-être des arguments d'analogie.

Mais une simple hypothèse suffira à démontrer le contre-sens moral de pareilles allégations.

Supposons que les deux gouvernements suisse et italien fassent une convention dans laquelle ils s'engagent à subventionner la construction d'une ligne ferrée internationale reliant les deux pays par le Simplon.

Le gouvernement italien accorde la concession de son tronçon, sans rien stipuler à l'égard des tarifs, soit parce qu'il entend que cette matière ne peut être réglée convenablement qu'après la construction, soit parce qu'il pense qu'il est inutile d'insérer dans l'acte de concession les prescriptions des lois et réglements en vigueur à l'égard de la fixation des tarifs, soit par une autre raison quelconque.

Le concessionnaire, d'après sa concession, doit organiser une compagnie soumise aux lois et aux tribunaux du royaume d'Italie pour tous les effets; mais il connait le *système américain* de Mac Murdo d'organiser des compagnies de chemins de fer; il s'assure le contrôle ou le *gouvernement autocratique* sur la compagnie italienne; il sait que d'un côté le gouvernement suisse tient beaucoup aux avantages economiques et politiques de la ligne d'Italie et que d'un autre côté il y a d'autres états ou syndicats intéressés à faire échouer l'entreprise.

Il fait ses calculs et il se persuade qu'en spéculant sur ces intérêts opposés, il peut tirer de sa concession plus d'argent qu'en exploitant loyalement le tronçon italien de la ligne internationale. Il s'adresse d'abord au gouvernement suisse et il lui dit:

«Ma concession ne stipule rien à l'égard des tarifs, et *dans le silence de la concession* j'ai le droit absolu de les fixer, à mon gré, sans *l'intervention du gouvernement italien* ou sans que ce gouvernement ait rien à dire là dessus.

«Si donc vous voulez jouir des avantages economiques et politiques de la ligne d'Italie, il faut que vous me payez £ 1.100:000 pour mon contrôle. Si vous ne voulez pas payer cette somme, je le vendrai à ceux qui sont intéressés à faire échouer l'entreprise et qui ne demanderont pas mieux que de l'acheter.»

Le gouvernement suisse déclare au gouvernement italien qu'il ne s'est engagé à construire le tronçon suisse que dans la conviction que le gouvernement italien ferait construire et exploiter le tronçon italien conformément à l'intention commune des parties contractantes ou de façon à atteindre le but, qu'elles avaient en vue, et que par conséquent il ne permettra pas que l'on commence la construction du tronçon suisse, sans qu'on lui assure des tarifs raisonnables.

Le gouvernement italien se montre disposé à prendre en considération les justes réclamations du gouvernement suisse, mais les avocats du concessionnaire allèguent que l'engagement de ce gouvernement est *positif*, et que le gouvernement italien *ferait preuve d'une excessive mansuétude en tolérant que le gouvernement suisse manque à la parole donnée.*

Le gouvernement italien fait alors savoir au gouvernement suisse qu'il le contraindra par la force des armes à construire son tronçon, tout en respectant et en faisant respécter le *droit absolu* du concessionnaire de fixer les tarifs à son gré et de vendre ce droit à ceux qui seraient intéressés à s'en servir pour faire échouer l'entreprise du chemin de fer international.

Qu'est-ce qu'on penserait non seulement en Suisse, mais dans le monde civilisé tout entier, à l'égard d'une pareille conduite du gouvernement italien?

Qu'est-ce qu'on doit penser des accusations portées contre le gouvernement portugais de n'avoir pas suivi la même conduite?

Nos conseils et le haut tribunal arbitral, nous en sommes sûrs, penseront que de pareilles accusations n'ont pas de sens commun ni de sens moral.

Mrs. les arbitres seront surpris, comme nous, en voyant que les conseils des parties adverses ont le front de prétendre soutenir de semblables doctrines devant le haut tribunal arbitral.

La convention du 11 décembre 1875 était évidemment une convention de bonne foi dont l'exécution dépendait absolument *d'arrangements ultérieurs.*

C'est ainsi que l'a comprise le gouvernement de Sa Majesté Britannique en négociant avec le gouvernement portugais après l'annéxion du Transvaal à la Grande-Bretagne le traité du 29 mai 1879. Et comme on le voit dans les documents de cette négociation le gouvernement de Sa Majesté Britannique entendait que *la plus complète solidarité entre les deux parties du chemin de fer basées sur l'identité des intérêts de deux états propriétaires de la ligne* exigeaient qu'on réglât d'un commun accord, non seulement les conditions ordinaires de l'exploitation, mais aussi les *droits de douane.* (Série A, p. 22.)

Les documents produits non seulement ne contredisent pas, comme le prétend la réplique anglaise, mais ils confirment ce que nous allégons dans notre réponse sur l'origine et le but de la concession.

Le but que le gouvernement portugais avait en vue, en accordant au colonel Mac-Murdo la dite concession, était, comme nous le disions, de remplir l'engagement solennel qu'il avait pris vis-à-vis du gouvernement transvaalien et de favoriser en même temps la prospérité de la colonie de Lourenço Marques et la civilisation de l'Afrique.

Les conseils anglais allègnent que «à lire les documents de la partie adverse, on peut toutefois se convaincre que ce n'était pas chose aisée de concilier la prosperité commerciale du port de Lourenço Marques avec le développement de la civilisation africaine.»

Le gouvernement de Sa Majesté Britannique au nom duquel ils parlent comprenait parfaitement ce qu'ils ne peuvent comprendre quand il disait dans le préambule du traité du 29 mai 1879:

«*Sa Majesté le Roi du Portugal et des Algarves et Sa Majesté la Reine du Royaume Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande, Impératrice des Indes, désirant encourager et élargir les relations entre leurs domaines limitrophes dans l'Afrique meridionale et orientale... et en général cooperer dans la civilisation de l'Afrique, etc.*»

Le concessionnaire Mac-Murdo n'ignorait pas que toutes les prérogatives, tous les droits ou privilèges qui lui étaient accordés ne pourraient être exercés par lui que conformément au triple but d'utilité publique, que le gouvernement portugais avait eu en vue en lui accordant la concession.

Et qu'est-ce que le concessionnaire a fait?

Au dire des parties adverses, dès *que l'homme fort de l'expérience aquise dans des entreprises de même nature se présenta;* dès que cet homme providentiel pour le Portugal *entra en scène,* il n'a pensé qu'à construire le chemin de fer de Lourenço Marques sans demander à ce pays *obéré aucun engagement pouvant augmenter la dette publique,* et c'est à lui seul que le Portugal et le Transvaal sont redevables des avantages du chemin de fer international, pour l'obtention desquels tous leurs efforts tentés auparavant avaient été *inutiles ou infructueux.*

Or ce que les documents prouvent en toute évidence c'est que dès que Mac-Murdo est entré *en scène* il n'a pensé qu'à s'assurer le contrôle sur le tronçon portugais pour vendre ce contrôle à quiconque lui paierait la jolie somme de £ 1.100:000; que ce tronçon n'a été achevé qu'à la fin de 1889 *aux frais* du gouvernement portugais, et que le chemin de fer international n'aurait jamais été achevé, si ce gouvernement n'avait pas résilié la concession faite à Mac-Murdo, et ne s'était engagé vis-a-vis du Transvaal à lui garantir des tarifs raisonnables et à achever la construction du tronçon portugais le plus tôt possible.

Nous rappellerons encore ici un fait de la plus haute importance et que les parties adverses *passent sous silence,* c'est que justement quand Mac-Murdo *entra en scène,* d'autres soumissionnaires bien plus sérieux sollicitaient du gouvernement portugais la concession du chemin de fer de Lourenço Marques, et que si le conseil de ministres avait préféré leurs soumissions, comme le proposaient quelques uns de ses membres, le Portugal aurait eu son chemin de fer bien avant 1889, et sans qu'il lui contât la 40ème partie de la somme que les parties adverses demandent à titre d'indemnité. (Réponse, p. 7.)

L'allégation que le Portugal, pays obéré, n'aurait jamais pu construire le chemin de fer, si *l'homme providentiel* ne lui étant pas venu en aide, puisque une garantie d'intérêt ou une subvention (qui du reste ne pourrait excéder la moitié du prix de construction, 12:000$000 réis ou 67:200 francs par kilomètre) *aurait constitué une lourde charge pour le budget d'un pays obéré,* une semblable allégation est complétement démentie par des faits publics et notoires.

Tout le monde sait que le Portugal a réussi à construire sur son territoire continental et en Afrique des chemins de fer bien plus coûteux que celui de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal; l'insinuation que le Portugal a construit ses chemins de fer *avec l'argent d'autrui* ne prouve que de la malveillance de mauvais aloi.

Si le Portugal est un pays obéré c'est justement parce qu'il a fait de lourds sacrifices pour payer ses chemins de fer et d'autres voies de communication. Et si, à l'exemple de beaucoup d'autres nations des plus honorables de l'Europe, le Portugal a été forcé de réduire l'intérêt de 7 pour cent et 9 pour cent qu'il a payé pendant longtemps pour le capital emprunté, il paye encore à ses créanciers un intérêt supérieur à celui qu'ils recevraient s'ils plaçaient leur argent dans les titres de la dette publique des pays qui jouissent du plus grand crédit.

C'est aux efforts de la demande pour démontrer que le concessionnaire a rempli

scrupuleusement toutes ses obligations, que sont applicables les mots de la fin du chapitre II de la réplique anglaise:

«On découvre à chaque page, l'embarras qu'elle éprouve à justifier son dire en présence des actes, des écrits et des déclarations antérieures du concessionnaire.»

Nos conseils n'auront pas de difficulté à démontrer, les documents em main, devant le haut tribunal arbitral qu'une cause ne peut pas être bonne ni juste lorsque, pour la défendre, des avocats de grand talent sont forcés à recourir à des arguments aussi mal greffés sur des détails *même insignifiants* et à des insinuations aussi malveillantes.

III

Nature et effets de la concession

«En ce qui concerne la nature juridique des concessions de chemins de fer, disaient les conseils du gouvernement portugais dans la réponse (p. 62) *la théorie du contrat,* soutenue par *Ruttiman,* demeure une opinion absolument isolée. Tous les auteurs sont aujourd'hui d'accord que la concession de chemins de fer n'est pas un contrat privé, mais un acte émanant de la souveraineté de l'état.»

Et nulle part les conseils du gouvernement portugais ont contesté que les concessions de chemins de fer créent également des droits privés dont le concessionnaire ne peut être dessaisi sans une juste indemnité.

Mr. le professeur F. Meili disait dans sa consultation: «Or il n'est pas douteux qu'en accordant des concessions de chemins de fer et en determinant les droits et *les obligations qui en découlent,* l'état ne fasse acte de souverain. Sans doute cet acte *confère aussi des droits privés au concessionnaire. Mais on ne doit pas perdre de vue que ces droits privés demeurent subordonnés au droit public et sont en conséquence limités par lui.*

L'obligation de construire et d'exploiter un chemin de fer ne constitue pas une obligation civile ordinaire, mais bien une obligation qui par sa nature participe à la fois du droit public et du droit privé. On peut en dire autant des droits qui tirent leur origine de la concession...

... *D'autre part personne ne conteste que Mac-Murdo et ses ayants-droit n'aient acquis de ce chef de véritables droits privés* (sous reserve de la restriction mentionnée plus haut). (Ibid., p. 28.)

Si les conseils du gouvernement portugais citent l'opinion soutenue par Ruttiman que la concession du chemin de fer est un contrat privé soumis aux règles du droit civil, comme n'importe quel autre contrat, ou l'opinion soutenue par le conseil fédéral suisse que la concession est un acte de souveraineté que l'état peut rétirer ou modifier par des raisons d'intérêt public sans être tenu à aucune indemnité, ils ne se rangent à aucune de ces deux opinions extrêmes et ils adhérent à ce qu'on appelle la *sententia media,* adoptée par Mrs. Heusler, Hilty et Bluntschli et par tous les juristes les plus autorisés de la Suisse et de l'Europe. (Meili, *Das Recht der Modern Verwehrs und Transportamstalten,* p. 21.)

Ils soutiennent que la concession est un acte de souveraineté, que l'état peut retirer ou modifier par des raisons tirées de l'intérêt public, mais qu'il est tenu à indemniser le concessionnaire si dans l'exercice de la souveraineté il lèse des droits privés créés, en faveur de celui-ci, par la concession.

Dans la consultation des procureurs de la couronne presentée au haut tribunal arbitral il n'y a rien qui soit contraire à cette opinion.

Toutefois les conseils des parties adverses prétendent avoir trouvé une contradiction flagrante entre l'opinion des conseils du gouvernement portugais et celle de ce gouver-

nement que, à leur dire, a été toujours d'avis que la concession du 14 décembre 1883 était un contrat et il a *déclaré à plusieurs reprises jusqu'à ce que la lumière, venant de Zurich, se fît subitement dans son esprit en 1892*». (Réplique américaine, p. 5.)

Ils *allèguent* à l'appui de la prétendue contradiction:

1° Que le procureur général de la couronne a dit dans une consultation en date du 31 août 1888 que, dans l'exécution et l'accomplissement des contrats l'état n'est pas souverain, *mais un simple particulier* (octroyant, dit la consultation). Il ne décide ni n'ordonne: il traite et consent. En droit il est l'égal de la personne physique ou morale avec laquelle il contracte.

2° Que le gouvernement portugais lui même a donné à plusieurs reprises la dénomination de contrat à la concession du 14 décembre 1883. (Réplique américaine, p. 6 et 7.)

L'ancien procureur général de la couronne que délivra au gouvernement portugais la consultation citée, était Mr. le conseiller Antonio Cardoso Avelino décédé en 1889. Quelles que fussent les opinions de cet éminent juriste, le gouvernement n'était obligé de s'y conformer.

Mais quand l'ancien procureur de la couronne disait que l'état était l'égal de la personne physique ou morale avec laquelle il contractait, il parlait évidemment de l'état lorsque celui-ci revêt une personnalité juridique privée ou lorsqu'il traite sur des choses qui sont susceptibles de droits privés.

Mr. le professeur Heusler, tout en soutenant que la concession de chemin de fer est un acte de souveraineté que l'état peut retirer ou modifier selon les exigences de l'intérêt public, reconnaît toutefois que l'état peut conclure un traité privé avec un particulier «*pour autant qu'il revêt pour cela une personnalité juridique privée*».

Et ailleurs: «Les négociations et conventions antérieures ne le lient que *pour autant qu'il y a engagé la sphère de ses droits privés*». (Consultation sur la nature juridique des concessions de chemins de fer en général, p. 13 et 16.)

Mais dans la même consultation citée l'ancien procureur de la couronne considère aussi l'état intervenant comme souverain dans la conclusion et exécution des concessions de chemins de fer. «L'exploitation des chemins de fer du domaine de l'état, y dit-il, est pourtant un service public dont les compagnies s'acquittent en vertu d'une concession spéciale et pour ainsi dire *d'une délégation tacite et implicite du gouvernement*...

Par rapport au public qui paie, les tarifs ont la nature de l'impôt, *lequel ne peut être établi ni perçu sans l'intervention du gouvernement représentant de l'état, en vertu de la loi qui a confirmé et approuvé le contrat respectif.* (Série M, p. 16 et 17.)

Ce n'est pas la dénomination qu'on donne aux concessions de chemins de fer qui détermine la nature juridique de ces concessions.

Ce n'est pas la dénomination de *traités ou conventions* qui leur imprime le caractère d'un acte d'absolue souveraineté, que l'état puisse altérer à son gré sans aucun respect des droits privés, que cet acte a crées, pas plus que la dénomination de *contrat* ne lui imprime le caractère d'un acte de droit civil. (Voir les consultations de Mrs. Heusler et Hilty.)

Après avoir proclamé comme *la véritable doctrine celle du contrat de droit privé* purement et simplement, les conseils américains ajoutent: «La vraie solution de la question est donnée par Mrs. Renault et Lyon-Caen dans leur consultation.

Ces messieurs font remarquer qu'à la date du 14 décembre 1883 deux actes séparés ont été faits par le gouvernement portugais:

1° Le contrat avec Edward Mac-Murdo, et

2° Un acte de souveraineté, savoir le décret royal approuvant le contrat». (Réplique américaine, p. 6.)

Or ce n'est pas quand ils séparent des choses qui de leur nature sont inséparables, l'acte de la concession et le décret-loi qui donne à cet acte la force legislative nécessaire à sa validité, que Mrs. Renanlt et Lyon Caen indiquent la vraie solution de la question.

Les clauses d'une concession de chemin de fer ne changent pas de nature juridique selon qu'elles sont ou ne sont pas dressées par devant un notaire, mais comme le disait Mr. Heusler, elles varient, selon que l'état y engage ou n'y engage pas *la sphère de ses droits privés.*

Cependant il nous semble aussi que Mrs. Renault et Lyon-Caen *donnent la véritable solution de la question* quand ils disent: «On a dit *d'une part* que c'était un acte de souveraineté, et, d'autre part, que c'était un contrat de droit privé. Ces formules sont très simples et, par cela même, trop absolues; elles entraineraient l'une et l'autre des conséquences également inadmissibles. Il s'agit en réalité, d'un acte forcément complexe par la nature des choses. Du reste, sur plusieurs points, il y a presque exclusivement une querelle de mots...

«On commet, nous semble-t-il, une véritable confusion. Sans doute le gouvernement portugais, en faisant la concession du chemin de fer, n'a pas traité comme *aurait fait un simple particulier, ni au point de vue du fond,* ni au point de vue de la forme; *il n'a pas disposé d'un droit de nature privée;* il a traité en qualité de souverain et parce qu'il avait des droits de souveraineté; *c'est à ce titre qu'il a pu, non seulement permettre de faire des travaux et d'exploiter le chemin de fer, mais même concéder un monopole.*

«Cela n'empêche pas que dans l'exercice de ce droit de souveraineté, il a pris des engagements...

«Le droit de conclure des traités internationaux est un attribut normal de la souveraineté; le Portugal n'a évidemment pas aliéné un pareil droit.

«Il pouvait donc conclure des traités avec les divers états étrangers, spécialement avec le Transvaal, c'était une conséquence de sa souveraineté. Si, en 1884 ou en 1885, il avait conclu un traité avec le Transvaâl accordant à celui-ci *le droit d'établir un chemin de fer pour le mettre en communication avec Lourenço Marques, il aurait agi en vertu de sa souveraineté.*

«Aurait-on, sous ce pretexte, contesté au concessionnaire le droit de se plaindre et lui aurait-on-dit que les particuliers ne peuvent mettre en discussion des actes de gouvernement? (Ibid, p. 6, 8 et 9.)

On voit par là que la solution que Mrs. Renault et Lyon-Caen donnent à la question de la nature juridique des concessions des chemins de fer est, au fond, exactement la même que lui donnent les conseils du gouvernement portugais, Mrs. Heusler, Hilty et tous les juristes les plus distingués de la Suisse.

En comparant les opinions des uns avec celles des autres, on n'y trouve aucune différence essentielle.

«Il n'est pas douteux, disait Mr. Meili, qu'en accordant des concessions de chemins de fer et en determinant les droits et les obligations qui en découlent, l'état ne fasse acte de souveraineté. *Sans doute cet acte confère aussi des droits privés au concessionnaire.*»

«Le gouvernement, disent Mrs. Renault et Lyon-Caen, a traité en qualité de souvérain et parce qu'il avait des droits de souveraineté. Cela n'empêche que dans l'exercice de ce droit de souveraineté, il a *pris des engagements...*

«Mais on ne doit pas perdre de vue, dit Mr. Meili, que ces droits privés demeurent subordonnés au droit public et sont en conséquence limités par lui». C'est-à-dire le droit souverain ou le droit public prime le droit privé. Le gouvernement peut retirer ou [illegible] rer la concession, si l'intérêt public l'exige, mais il doit prendre en consid[illegible]

gagements privés qu'il a pris ou indemniser le concessionnaire, si, dans l'exercice de la souveraineté, il lèse des droits legitimement acquis par celui-ci.

C'est aussi l'opinion de Mr. Heusler: «L'état, dit-il, peut retirer la concession par des *raisons tirées de l'intérêt public,* mais l'obligation d'indemniser, qui n'a rien à voir avec les compétences de l'état, demeure intacte...

... La concession est aussi un acte équivalant à la législation, une émanation *de la souveraineté de l'état, à ce titre elle peut être retirée.* Cependant, comme elle a crée un droit privé, elle ne peut être retirée que moyennant indemnité. (Consultation citée, p. 23 et 27.)

Mrs. Renault et Lyon-Caen reconnaissent aussi que le droit souverain prime le droit privé; que le Portugal aurait agi en vertu de sa souveraineté si, en 1884 ou en 1885, il avait conclu un traité avec le Transvaal accordant à celui-ci le droit d'établir un chemin de fer pour le mettre en communication avec Lourenço Marques, en annulant la concession antérieurement faite à Mac-Murdo; seulement ils entendent que dans ce cas le concessionnaire aurait le droit de se plaindre ou de demander une indemnité.

S'il n'y a donc là qu'une *querelle de mots,* se ne sont pas les conseils du gouvernement portugais qui ont soulevé cette querelle.

Ce qui nous semble de la plus grande importance pour notre cause c'est d'appliquer aux questions dont il s'agit dans le procès la *véritable théorie* de la nature juridique des concessions de chemins de fer donnée par Mr. Heusler et adoptée par Mrs. Renault et Lyon-Caen eux-mêmes.

D'après cette theorie le gouvernement portugais, agissant *en vertu de sa souveraineté et par des raisons tirées de l'intérêt public,* pouvait retirer la concession à Mac-Murdo, quand même il ne se serait pas reservé ce droit dans l'acte de la concession ou quand même le concessionnaire aurait accompli toutes ses obligations.

D'après la même théorie le gouvernement portugais pouvait conclure une convention de tarifs avec le Transvaal, quand même il aurait accordé au concessionnaire le droit absolu de les fixer.

Il est vrai que, dans l'un et l'autre cas, l'obligation d'indemniser le concessionnaire demeurerait intacte, si, dans l'exercice de la souveraineté, le gouvernement lésait des droits privés créés par la concession.

Mais quelle indemnité devrait il recevoir, si on démontrait devant le tribunal que, sans le retrait de la concession ou sans la convention de tarifs avec le Transvaal, l'entreprise du chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal eût été tout à fait ruineuse pour ceux qu'y auraient placé leur argent?

Et c'est précisément là ce que nous pouvons démontrer devant le haut tribunal arbitral.

(Nous appellons l'attention de nos conseils sur une étude de Mr. Lyon-Caen publié dans la *Revue critique* de 1887, sur les concessions de chemins de fer, et que nous n'avons pu examiner jusqu'à présent. Cette étude est citée par A. Mimerel.)

N.º 43

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 28 de agosto de 1894. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Em additamento ao meu officio de 17 do corrente, tenho a honra de enviar a v. ex.ª copia das observações que julguei conveniente fazer ao sr. Berdez (documento A) sobre a redacção dos primeiros tres capitulos da tréplica.

Salvo as pequenas modificações que indico, julgo bons estes capitulos.

V. ex.ª se dignará dizer se os approva.

A maior parte da tréplica está já impressa; mas alguns dos outros capitulos carecem, a meu ver, de numerosas e profundas modificações; e por isso me reservo enviar a v. ex.ª as segundas provas.

Deus guarde, etc.

A

Observations sur les chapitres I, II et III

«Ce sont eux qui voulaient faire trancher par les arbitres la question préalable de savoir s'il y avait lieu à constituer un arbitrage international. (P. 1.)

Le fait cité est vrai, mais ce qu'il convient de rappeler c'est que le gouvernement défendeur a voulu faire trancher par le tribunal arbitral, prévu par l'acte de concession, la question de savoir si la rescision était bien ou mal fondée. (Série R, p. 40.)

On pourrait donc dire: Ce sont eux qui ont voulu soumettre à la décision du tribunal arbitral, prévu par la concession, la question de savoir si la rescision était bien ou mal fondée, en lui conférant de la compétence pour remettre le concessionnaire dans ses droits; ce sont eux qui ont encore voulu conférer au haut tribunal arbitral international pleine compétence, soit pour remettre le concessionnaire dans ses droits, soit pour prononcer la mise du chemin de fer aux enchères.

«... les conseils des États-Unis». (P. 1.)

Les états qui ont reclamé la constitution du tribunal arbitral ne font que remettre à ce tribunal les pièces que leur sont fournies par les conseils *de leurs ressortissants intéressés.*

Il ne convient pas de les rendre *solidaires.* Nous pouvons dire: *les conseils américains, les conseils anglais.*

«... y ont expréssement renoncé». (P. 2.)

Ils ne l'ont jamais demandé — ils ont toujours voulu l'exclure.

«Abstraction faite du compromis, les tribunaux quels qu'ils soient, etc.» (P. 2.)

La doctrine est vraie, et il convient de la soutenir.

Mais il me semble qu'il conviendrait aussi de faire ressortir encore que le gouvernement défendeur a voulu renoncer aux avantages de cette théorie en conférant aux arbitres de la compétence pour annuler son acte de souveraineté.

«Le Portugal se plaçant sur l'article 42», etc. (P. 2.)

Il me semble qu'il n'est pas convenable de dire que le Portugal a toujours reconnu que le concessionnaire avait le droit *à l'équivalent du produit des enchères.*

Ce que le Portugal a toujours reconnu en principe c'est que le concessionnaire avait droit à une compensation.

Cette compensation ne peut avoir d'autre raison d'être que celle de l'article 42 de la concession — c'est une raison d'équité et de politique à la fois, comme nous le démontrons ailleurs

Il ne convient pas aux intérêts publics de rendre les créanciers d'une compagnie de chemins de fer responsables des fautes du concessionnaire, et il n'est pas juste que quelqu'un s'enrichisse aux dépens d'autrui.

En cas d'impossibilité de la mise aux enchères c'est aux arbitres à régler la compensation conformément *à ces principes.*

«Mais s'il accepte le principe d'une compensation», etc. (P. 2.)

Je pense que ce paragraphe doit être modifié conformément aux observations précédentes.

«Cela ne veut pas dire qu'á d'autres égards, ces faits (le *memorandum* du 17 mai 1884 et la libertè des tarifs revendiquée par le concessionaire), n'aient pas leur importance au procès ne fût qu'au point de vue moral; pour bien juger la question du retrait de la concession, il importe de prendre la conduite du concessionnaire dans son ensemble, à fin de bien établir que tous ces agissements allaient à fins contraires du but de l'entreprise». (P. 3.)

La redaction de ce paragraphe doit aussi, à mon avis, être modifiée.

Nous ne voulons pas *justifier* les parties adverses d'avoir invoqué ces faits ou soulévé ces questions-là, mais nous devons les en remercier, parce que, pour bien juger la question du retrait de la concession ou plutôt du montant de l'indemnité, il importe de prendre la conduite du concessionnaire dans son ensemble, et de pareilles questions nous donnent lieu à démontrer que tous ses agissements allaient à fins contraires du but de la concession, etc.

«Il s'enrichit donc de la *valeur réelle* de celui-ci (du chemin de fer) au jour de la prise de possession», etc. (P. 3.)

Il conviendra d'ajouter: «déduction faite des depenses ou des pertes subies par l'état, en conséquence des actes du concessionnaire», ou tout simplement, «toutes les déductions légitimes faites».

«La réplique anglaise plus sérieuse et plus juridique», etc. (P. 4.)

Ces expressions seront elles justes?

Le compliment sera-t-il mérité?

«Cela prouve-t-il que le gouvernement portugais a *renoncé à se prévaloir de l'incompétence* des arbitres pour apprécier ses actes? évidemment pas; car il n'est pas lié par un simple préavis du procureur général de la couronne», etc. (P. 4.)

La redaction de ce paragraphe n'est pas tout à fait en harmonie avec la vérité de faits, qui du reste peut rendre notre argument plus concluant.

Le procureur général de la couronne, comme le gouvernement, avait pleine et entière confiance dans la justice de sa cause et dans la justice du tribunal arbitral; et c'est par cela que l'un et l'autre n'ont pas voulu se *prévaloir de l'incompétence,* que les principes généraux du droit public prescrivaient aux arbitres pour apprécier les actes administratifs du gouvernement; c'est par cela que tous les deux ont voulu, malgré ces principes, conférer au tribunal arbitral pleine et entière compétence pour apprécier ces actes.

Ce sont, au contraire, les parties adverses qui n'ont pas voulu se *prévaloir* de l'excéption, qui le gouvernement portugais a voulu faire aux principes généraux du droit— ce sont elles qui ont renoncé à ce que maintenant elles réclament.

La question sur laquelle les arbitres auront à se prononcer c'est la question de savoir si, non obstant les principes généraux du droit et les dispositions, que les parties adverses ont réussi à introduire dans le compromis du 13 juin 1891, à fin de restreindre leur compétence à l'estimation pure et simple du montant de l'indemnité, ils sont tout de même compétents pour apprécier les actes du gouvernement.

Or poser cette question c'est la resoudre.

Il est vrai que les procureurs de la couronne disent (p. 501) que si les adversaires contestaient que le produit des enchères, *à l'époque normale,* ne serait pas *inférieure à la valeur accusée par l'inventaire, le gouvernement devrait encore insister sur l'autre solution,* c'est-à-dire sur l'adjudication.

Le gouvernement peut sans doute insister encore sur cette solution; mais en demandant que les parties adverses lient un *nouveau compromis* et que le tribunal règle les conditions de l'adjudication.

Le compromis déjà lié écarte cette solution.

«Mais si les arbitres décident d'entrer dans l'appréciation des actes du gouvernement portugais, celui-ci n'en éprouvera aucun déplaisir, persuadé qu'il ne lui sera pas difficile de justifier tous ces actes», etc. (P. 5.)

Le gouvernement portugais qui a toujours montré de la pleine confiance dans la justice du tribunal arbitral et dans la justice de sa cause, et que pour cela a voulu conférer à ce tribunal la pleine compétence pour apprécier ces actes, n'a pas à présent aucun motif pour changer d'opinion ou de conduite à cet égard.

Mais d'après la théorie, que nous soutenons, il faudrait pour cela lier un nouveau compromis, en éliminant la restriction imposée par les parties adverses à la compétence du tribunal, et en y introduisant la plenitude de compétence, que le gouvernement défendeur avait proposée et qu'elles ont rejetée à l'occasion des négociations du compromis du 13 juin 1891.

«Un dernier mot en ce qui concerne la compétence», etc. (P. 5.)

Il me semble qu'il conviendrait d'appliquer à l'espèce les principes exposés dans ce paragraphe, et en déduire une conclusion conforme et favorable à notre thèse.

«Le projet primitif *soumis au Portugal*», etc. (P. 7, § 3.)

C'est le projet *présenté par le Portugal,* et de son initiative, qui disait expréssement que les arbitres, jugeraient *ex bono et aequo.*

«Mrs. Lyon-Caen et L. Renault eux mêmes n'osent plus se placer sur ce terrain (celui du droit privé) ils font des concessions et adoptent une opinion intermédiaire», etc. (P. 13.)

Je trouve que la concession la plus frappante que les deux distingués juristes français font à notre thèse, c'est que le Portugal, dans l'usage de sa souveraineté pouvait faire un traité avec le Transvaal, en annullant la concession Mac-Murdo, sauf à indemniser le concessionnaire.

«... et de politique ferrugineuse...», etc. (P. 15.)

Cette expression est adoptée en Suisse et dans d'autres pays.

Mais en Portugal *ferrugineux* c'est ce qui est vieux et démodé.

Il conviendrait peut-être de remplacer cette expression par celle de — politique de chemins de fer.

«... l'état en doit l'équivalent (du produit des enchères) à apprécier par les arbitres». (P. 16.)

Le produit des enchères peut-être supérieur au montant de l'enrichissement ou de la valeur des dépenses effectives et utiles.

Le Portugal reconnait devoir une indemnité, en vertu du principe consacré dans l'article 42 de la concession.

Les enchères ne pouvant plus avoir lieu dans les circonstances y prévues, l'indemnité doit être réglée, *d'après le même principe, mais par un procédé différent.*

Quel était ce principe-là?

Pourquoi l'état s'engageait-il à payer au concessionnaire une indemnité, quoiqu'il ne remplît pas ses engagements?

Parce que ce ne serait pas équitable ni conforme aux intérêts publics que les créanciers du concessionnaire devinssent responsables des fautes du concessionnaire et que l'état s'enrichît à leurs dépens.

Il faut donc rechercher, non pas quel est l'équivalent du produit des enchères (ce que maintenant serait impossible), mais quel est le montant de l'enrichissement de l'état.

FIM DO VOLUME II

NEGOCIOS EXTERNOS

DOCUMENTOS APRESENTADOS ÁS CÔRTES

nement que, à leur dire, a été toujours d'avis que la concession du 14 décembre 1883 était un contrat et il a *déclaré à plusieurs reprises jusqu'à ce que la lumière, venant de Zurich, se fît subitement dans son esprit en 1892*». (Réplique américaine, p. 5.)

Ils *allèguent* à l'appui de la prétendue contradiction:

1° Que le procureur général de la couronne a dit dans une consultation en date du 31 août 1888 que, dans l'exécution et l'accomplissement des contrats l'état n'est pas souverain, *mais un simple particulier* (octroyant, dit la consultation). Il ne décide ni n'ordonne: il traite et consent. En droit il est l'égal de la personne physique ou morale avec laquelle il contracte.

2° Que le gouvernement portugais lui même a donné à plusieurs reprises la dénomination de contrat à la concession du 14 décembre 1883. (Réplique américaine, p. 6 et 7.)

L'ancien procureur général de la couronne que délivra au gouvernement portugais la consultation citée, était Mr. le conseiller Antonio Cardoso Avelino décédé en 1889. Quelles que fussent les opinions de cet éminent juriste, le gouvernement n'était obligé de s'y conformer.

Mais quand l'ancien procureur de la couronne disait que l'état était l'égal de la personne physique ou morale avec laquelle il contractait, il parlait évidemment de l'état lorsque celui-ci revêt une personnalité juridique privée ou lorsqu'il traite sur des choses qui sont susceptibles de droits privés.

Mr. le professeur Heusler, tout en soutenant que la concession de chemin de fer est un acte de souveraineté que l'état peut retirer ou modifier selon les exigences de l'intérêt public, reconnaît toutefois que l'état peut conclure un traité privé avec un particulier «*pour autant qu'il revêt pour cela une personnalité juridique privée*».

Et ailleurs: «Les négociations et conventions antérieures ne le lient que *pour autant qu'il y a engagé la sphère de ses droits privés*». (Consultation sur la nature juridique des concessions de chemins de fer en général, p. 13 et 16.)

Mais dans la même consultation citée l'ancien procureur de la couronne considère aussi l'état intervenant comme souverain dans la conclusion et exécution des concessions de chemins de fer. «L'exploitation des chemins de fer du domaine de l'état, y dit-il, est pourtant un service public dont les compagnies s'acquittent en vertu d'une concession spéciale et pour ainsi dire *d'une délégation tacite et implicite du gouvernement*...

Par rapport au public qui paie, les tarifs ont la nature de l'impôt, *lequel ne peut être établi ni perçu sans l'intervention du gouvernement représentant de l'état, en vertu de la loi qui a confirmé et approuvé le contrat respectif.* (Série M, p. 16 et 17.)

Ce n'est pas la dénomination qu'on donne aux concessions de chemins de fer qui détermine la nature juridique de ces concessions.

Ce n'est pas la dénomination de *traités ou conventions* qui leur imprime le caractère d'un acte d'absolue souveraineté, que l'état puisse altérer à son gré sans aucun respect des droits privés, que cet acte a crées, pas plus que la dénomination de *contrat* ne lui imprime le caractère d'un acte de droit civil. (Voir les consultations de Mrs. Heusler et Hilty.)

Après avoir proclamé comme *la véritable doctrine celle du contrat de droit privé* purement et simplement, les conseils américains ajoutent: «La vraie solution de la question est donnée par Mrs. Renault et Lyon-Caen dans leur consultation.

Ces messieurs font remarquer qu'à la date du 14 décembre 1883 deux actes séparés ont été faits par le gouvernement portugais:

1° Le contrat avec Edward Mac-Murdo, et

2° Un acte de souveraineté, savoir le décret royal approuvant le contrat». (Réplique américaine, p. 6.)

Or ce n'est pas quand ils séparent des choses qui de leur nature sont insépara bles, l'acte de la concession et le décret-loi qui donne à cet acte la force legislative nécessaire à sa validité, que Mrs. Renault et Lyon Caen indiquent la vraie solution de la question.

Les clauses d'une concession de chemin de fer ne changent pas de nature juridique selon qu'elles sont ou ne sont pas dressées par devant un notaire, mais comme le disait Mr. Heusler, elles varient, selon que l'état y engage ou n'y engage pas *la sphère de ses droits privés*.

Cependant il nous semble aussi que Mrs. Renault et Lyon-Caen *donnent la véritable solution de la question* quand ils disent: «On a dit *d'une part* que c'était un acte de souveraineté, et, d'autre part, que c'était un contrat de droit privé. Ces formules sont très simples et, par cela même, trop absolues; elles entraineraient l'une et l'autre des conséquences également inadmissibles. Il s'agit en réalité, d'un acte forcément complexe par la nature des choses. Du reste, sur plusieurs points, il y a presque exclusivement une querelle de mots...

«On commet, nous semble-t-il, une véritable confusion. Sans doute le gouvernement portugais, en faisant la concession du chemin de fer, n'a pas traité comme *aurait fait un simple particulier, ni au point de vue du fond,* ni au point de vue de la forme; *il n'a pas disposé d'un droit de nature privée;* il a traité en qualité de souverain et parce qu'il avait des droits de souveraineté; *c'est à ce titre qu'il a pu, non seulement permettre de faire des travaux et d'exploiter le chemin de fer, mais même concéder un monopole.*

«Cela n'empêche pas que dans l'exercice de ce droit de souveraineté, il a pris des engagements...

«Le droit de conclure des traités internationaux est un attribut normal de la souveraineté; le Portugal n'a évidemment pas aliéné un pareil droit.

«Il pouvait donc conclure des traités avec les divers états étrangers, spécialement avec le Transvaal, c'était une conséquence de sa souveraineté. Si, en 1884 ou en 1885, il avait conclu un traité avec le Transvaâl accordant à celui-ci *le droit d'établir un chemin de fer pour le mettre en communication avec Lourenço Marques, il aurait agi en vertu de sa souveraineté.*

«Aurait-on, sous ce pretexte, contesté au concessionnaire le droit de se plaindre et lui aurait-on-dit que les particuliers ne peuvent mettre en discussion des actes de gouvernement? (Ibid, p. 6, 8 et 9.)

On voit par là que la solution que Mrs. Renault et Lyon-Caen donnent à la question de la nature juridique des concessions des chemins de fer est, au fond, exactement la même que lui donnent les conseils du gouvernement portugais, Mrs. Heusler, Hilty et tous les juristes les plus distingués de la Suisse.

En comparant les opinions des uns avec celles des autres, on n'y trouve aucune différence essentielle.

«Il n'est pas douteux, disait Mr. Meili, qu'en accordant des concessions de chemins de fer et en determinant les droits et les obligations qui en découlent, l'état ne fasse acte de souveraineté. *Sans doute cet acte confère aussi des droits privés au concessionnaire.*»

«Le gouvernement, disent Mrs. Renault et Lyon-Caen, a traité en qualité de souvérain et parce qu'il avait des droits de souveraineté. Cela n'empéche que dans l'exercice de ce droit de souveraineté, il a *pris des engagements*...

«Mais on ne doit pas perdre de vue, dit Mr. Meili, que ces droits privés demeurent subordonnés au droit public et sont en conséquence limités par lui». C'est-à-dire le droit souverain ou le droit public prime le droit privé. Le gouvernement peut retirer ou altérer la concession, si l'intérêt public l'exige, mais il doit prendre en considération les en-

gagements privés qu'il a pris ou indemniser le concessionnaire, si, dans l'exercice de la souveraineté, il lèse des droits legitimement acquis par celui-ci.

C'est aussi l'opinion de Mr. Heusler: «L'état, dit-il, peut retirer la concession par des *raisons tirées de l'intérêt public,* mais l'obligation d'indemniser, qui n'a rien à voir avec les compétences de l'état, demeure intacte...

... La concession est aussi un acte équivalant à la législation, une émanation *de la souveraineté de l'état, à ce titre elle peut être retirée.* Cependant, comme elle a crée un droit privé, elle ne peut être retirée que moyennant indemnité. (Consultation citée, p. 23 et 27.)

Mrs. Renault et Lyon-Caen reconnaissent aussi que le droit souverain prime le droit privé; que le Portugal aurait agi en vertu de sa souveraineté si, en 1884 ou en 1885, il avait conclu un traité avec le Transvaal accordant à celui-ci le droit d'établir un chemin de fer pour le mettre en communication avec Lourenço Marques, en annulant la concession antérieurement faite à Mac-Murdo; seulement ils entendent que dans ce cas le concessionnaire aurait le droit de se plaindre ou de demander une indemnité.

S'il n'y a donc là qu'une *querelle de mots,* se ne sont pas les conseils du gouvernement portugais qui ont soulevé cette querelle.

Ce qui nous semble de la plus grande importance pour notre cause c'est d'appliquer aux questions dont il s'agit dans le procès la *véritable théorie* de la nature juridique des concessions de chemins de fer donnée par Mr. Heusler et adoptée par Mrs. Renault et Lyon-Caen eux-mêmes.

D'après cette theorie le gouvernement portugais, agissant *en vertu de sa souveraineté et par des raisons tirées de l'intérêt public,* pouvait retirer la concession à Mac-Murdo, quand même il ne se serait pas reservé ce droit dans l'acte de la concession ou quand même le concessionnaire aurait accompli toutes ses obligations.

D'après la même théorie le gouvernement portugais pouvait conclure une convention de tarifs avec le Transvaal, quand même il aurait accordé au concessionnaire le droit absolu de les fixer.

Il est vrai que, dans l'un et l'autre cas, l'obligation d'indemniser le concessionnaire demeurerait intacte, si, dans l'exercice de la souveraineté, le gouvernement lésait des droits privés créés par la concession.

Mais quelle indemnité devrait il recevoir, si on démontrait devant le tribunal que, sans le retrait de la concession ou sans la convention de tarifs avec le Transvaal, l'entreprise du chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal eût été tout à fait ruineuse pour ceux qu'y auraient placé leur argent?

Et c'est précisément là ce que nous pouvons démontrer devant le haut tribunal arbitral.

(Nous appellons l'attention de nos conseils sur une étude de Mr. Lyon-Caen publié dans la *Revue critique* de 1887, sur les concessions de chemins de fer, et que nous n'avons pu examiner jusqu'à présent. Cette étude est citée par A. Mimerel.)

N.º 43

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. ERNESTO RODOLPHO HINTZE RIBEIRO

Berne, 28 de agosto de 1894. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Em additamento ao meu officio de 17 do corrente, tenho a honra de enviar a v. ex.ª copia das observações que julguei conveniente fazer ao sr. Berdez (documento A) sobre a redacção dos primeiros tres capitulos da tréplica.

Salvo as pequenas modificações que indico, julgo bons estes capitulos.

V. ex.ª se dignará dizer se os approva.

A maior parte da tréplica está já impressa; mas alguns dos outros capitulos carecem, a meu ver, de numerosas e profundas modificações; e por isso me reservo enviar a v. ex.ª as segundas provas.

Deus guarde, etc.

A

Observations sur les chapitres I, II et III

«Ce sont eux qui voulaient faire trancher par les arbitres la question préalable de savoir s'il y avait lieu à constituer un arbitrage international. (P. 1.)

Le fait cité est vrai, mais ce qu'il convient de rappeler c'est que le gouvernement défendeur a voulu faire trancher par le tribunal arbitral, prévu par l'acte de concession, la question de savoir si la rescision était bien ou mal fondée. (Série R, p. 40.)

On pourrait donc dire: Ce sont eux qui ont voulu soumettre à la décision du tribunal arbitral, prévu par la concession, la question de savoir si la rescision était bien ou mal fondée, en lui conférant de la compétence pour remettre le concessionnaire dans ses droits; ce sont eux qui ont encore voulu conférer au haut tribunal arbitral international pleine compétence, soit pour remettre le concessionnaire dans ses droits, soit pour prononcer la mise du chemin de fer aux enchères.

«... les conseils des États-Unis». (P. 1.)

Les états qui ont reclamé la constitution du tribunal arbitral ne font que remettre à ce tribunal les pièces que leur sont fournies par les conseils *de leurs ressortissants intéressés.*

Il ne convient pas de les rendre *solidaires.* Nous pouvons dire: *les conseils américains, les conseils anglais.*

«... y ont expréssement renoncé». (P. 2.)

Ils ne l'ont jamais demandé — ils ont toujours voulu l'exclure.

«Abstraction faite du compromis, les tribunaux quels qu'ils soient, etc.» (P. 2.)

La doctrine est vraie, et il convient de la soutenir.

Mais il me semble qu'il conviendrait aussi de faire ressortir encore que le gouvernement défendeur a voulu renoncer aux avantages de cette théorie en conférant aux arbitres de la compétence pour annuler son acte de souveraineté.

«Le Portugal se plaçant sur l'article 42», etc. (P. 2.)

Il me semble qu'il n'est pas convenable de dire que le Portugal a toujours reconnu que le concessionnaire avait le droit *à l'équivalent du produit des enchères.*

Ce que le Portugal a toujours reconnu en principe c'est que le concessionnaire avait droit à une compensation.

Cette compensation ne peut avoir d'autre raison d'être que celle de l'article 42 de la concession — c'est une raison d'équité et de politique à la fois, comme nous le démontrons ailleurs

Il ne convient pas aux intérêts publics de rendre les créanciers d'une compagnie de chemins de fer responsables des fautes du concessionnaire, et il n'est pas juste que quelqu'un s'enrichisse aux dépens d'autrui.

En cas d'impossibilité de la mise aux enchères c'est aux arbitres à régler la compensation conformément *à ces principes.*

«Mais s'il accepte le principe d'une compensation», etc. (P. 2.)

Je pense que ce paragraphe doit être modifié conformément aux observations précédentes.

«Cela ne veut pas dire qu'á d'autres égards, ces faits (le *memorandum* du 17 mai 1884 et la libertś des tarifs revendiquée par le concessionaire), n'aient pas leur importance au procès ne fût qu'au point de vue moral; pour bien juger la question du retrait de la concession, il importe de prendre la conduite du concessionnaire dans son ensemble, à fin de bien établir que tous ces agissements allaient à fins contraires du but de l'entreprise». (P. 3.)

La redaction de ce paragraphe doit aussi, à mon avis, être modifiée.

Nous ne voulons pas *justifier* les parties adverses d'avoir invoqué ces faits ou soulévé ces questions-là, mais nous devons les en remercier, parce que, pour bien juger la question du retrait de la concession ou plutôt du montant de l'indemnité, il importe de prendre la conduite du concessionnaire dans son ensemble, et de pareilles questions nous donnent lieu à démontrer que tous ses agissements allaient à fins contraires du but de la concession, etc.

«Il s'enrichit donc de la *valeur réelle* de celui-ci (du chemin de fer) au jour de la prise de possession», etc. (P. 3.)

Il conviendra d'ajouter: «déduction faite des depenses ou des pertes subies par l'état, en conséquence des actes du concessionnaire», ou tout simplement, «toutes les déductions légitimes faites».

«La réplique anglaise plus sérieuse et plus juridique», etc. (P. 4.)

Ces expressions seront elles justes?

Le compliment sera-t-il mérité?

«Cela prouve-t-il que le gouvernement portugais a *renoncé à se prévaloir de l'incompétence* des arbitres pour apprécier ses actes? évidemment pas; car il n'est pas lié par un simple préavis du procureur général de la couronne», etc. (P. 4.)

La redaction de ce paragraphe n'est pas tout à fait en harmonie avec la vérité de faits, qui du reste peut rendre notre argument plus concluant.

Le procureur général de la couronne, comme le gouvernement, avait pleine et entière confiance dans la justice de sa cause et dans la justice du tribunal arbitral; et c'est par cela que l'un et l'autre n'ont pas voulu se *prévaloir de l'incompétence,* que les principes généraux du droit public prescrivaient aux arbitres pour apprécier les actes administratifs du gouvernement; c'est par cela que tous les deux ont voulu, malgré ces principes, conférer au tribunal arbitral pleine et entière compétence pour apprécier ces actes.

Ce sont, au contraire, les parties adverses qui n'ont pas voulu se *prévaloir* de l'excéption, qui le gouvernement portugais a voulu faire aux principes généraux du droit — ce sont elles qui ont renoncé à ce que maintenant elles réclament.

La question sur laquelle les arbitres auront à se prononcer c'est la question de savoir si, non obstant les principes généraux du droit et les dispositions, que les parties adverses ont réussi à introduire dans le compromis du 13 juin 1891, à fin de restreindre leur compétence à l'estimation pure et simple du montant de l'indemnité, ils sont tout de même compétents pour apprécier les actes du gouvernement.

Or poser cette question c'est la resoudre.

Il est vrai que les procureurs de la couronne disent (p. 501) que si les adversaires contestaient que le produit des enchères, *à l'époque normale,* ne serait pas *inférieure à la valeur accusée par l'inventaire, le gouvernement devrait encore insister sur l'autre solution,* c'est-à-dire sur l'adjudication.

Le gouvernement peut sans doute insister encore sur cette solution; mais en demandant que les parties adverses lient un *nouveau compromis* et que le tribunal règle les conditions de l'adjudication.

Le compromis déjà lié écarte cette solution.

«Mais si les arbitres décident d'entrer dans l'appréciation des actes du gouvernement portugais, celui-ci n'en éprouvera aucun déplaisir, persuadé qu'il ne lui sera pas difficile de justifier tous ces actes», etc. (P. 5.)

Le gouvernement portugais qui a toujours montré de la pleine confiance dans la justice du tribunal arbitral et dans la justice de sa cause, et que pour cela a voulu conférer à ce tribunal la pleine compétence pour apprécier ces actes, n'a pas à présent aucun motif pour changer d'opinion ou de conduite à cet égard.

Mais d'après la théorie, que nous soutenons, il faudrait pour cela lier un nouveau compromis, en éliminant la restriction imposée par les parties adverses à la compétence du tribunal, et en y introduisant la plenitude de compétence, que le gouvernement défendeur avait proposée et qu'elles ont rejetée à l'occasion des négociations du compromis du 13 juin 1891.

«Un dernier mot en ce qui concerne la compétence», etc. (P. 5.)

Il me semble qu'il conviendrait d'appliquer à l'espèce les principes exposés dans ce paragraphe, et en déduire une conclusion conforme et favorable à notre thèse.

«Le projet primitif *soumis au Portugal*», etc. (P. 7, § 3.)

C'est le projet *présenté par le Portugal,* et de son initiative, qui disait expréssement que les arbitres, jugeraient *ex bono et aequo.*

«Mrs. Lyon-Caen et L. Renault eux mêmes n'osent plus se placer sur ce terrain (celui du droit privé) ils font des concessions et adoptent une opinion intermédiaire», etc. (P. 13.)

Je trouve que la concession la plus frappante que les deux distingués juristes français font à notre thèse, c'est que le Portugal, dans l'usage de sa souveraineté pouvait faire un traité avec le Transvaal, en annullant la concession Mac-Murdo, sauf à indemniser le concessionnaire.

«... et de politique ferrugineuse...», etc. (P. 15.)

Cette expression est adoptée en Suisse et dans d'autres pays.

Mais en Portugal *ferrugineux* c'est ce qui est vieux et démodé.

Il conviendrait peut-être de remplacer cette expression par celle de — politique de chemins de fer.

«... l'état en doit l'équivalent (du produit des enchères) à apprécier par les arbitres». (P. 16.)

Le produit des enchères peut-être supérieur au montant de l'enrichissement ou de la valenr des dépenses effectives et utiles.

Le Portugal reconnait devoir une indemnité, en vertu du principe consacré dans l'article 42 de la concession.

Les enchères ne pouvant plus avoir lieu dans les circonstances y prévues, l'indemnité doit être réglée, *d'après le même principe, mais par un procédé différent.*

Quel était ce principe-là?

Pourquoi l'état s'engageait-il à payer au concessionnaire une indemnité, quoiqu'il ne remplît pas ses engagements?

Parce que ce ne serait pas équitable ni conforme aux intérêts publics que les créanciers du concessionnaire devinssent responsables des fautes du concessionnaire et que l'état s'enrichît à leurs dépens.

Il faut donc rechercher, non pas quel est l'équivalent du produit des enchères (ce que maintenant serait impossible), mais quel est le montant de l'enrichissement de l'état.

FIM DO VOLUME II

NEGOCIOS EXTERNOS

DOCUMENTOS APRESENTADOS ÁS CÔRTES

Portugal. Ministerio dos Negocios Estrangeiros.

NEGOCIOS EXTERNOS

DOCUMENTOS APRESENTADOS ÁS CÔRTES

PELO

MINISTRO E SECRETARIO D'ESTADO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

QUESTÃO DO CAMINHO DE FERRO DE LOURENÇO MARQUES

VOLUME III

CONTINUAÇÃO DA CORRESPONDENCIA RELATIVA Á TREPLICA

LISBOA
IMPRENSA NACIONAL
1899

L.H

VOLUME III

CONTINUAÇÃO DA CORRESPONDENCIA RELATIVA Á TREPLICA

N.º 1

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA MINISTRO DOS NEGOCIOS ESTRANGEIROS

Berne, 10 de setembro de 1894. — Ill.mo e ex.mo sr. — Por uma carta do sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho e pelas provas do segundo capitulo da sua nova *Memoria,* vejo que s. ex.ª não se limita a protestar contra as accusações e insinuações que lhe foram feitas na replica das partes adversas, como parecia deprehender-se do officio d'esse ministerio, com data de 14 de julho ultimo, mas que se propõe tratar de algumas das mais importantes questões que se ventilam no processo.

Receio que á ultima hora não seja possivel estabelecer a indispensavel harmonia entre a segunda consulta do sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho e a treplica.

Circumstancias independentes da minha vontade, e que expuz ao illustre antecessor de v. ex.ª, retardaram a elaboração da treplica.

Espero, porém, poder enviar a v. ex.ª brevemente as segundas provas dos principaes capitulos.

Mas como a questão da indemnisação é a mais importante e o respectivo capitulo não está ainda impresso, envio hoje a v. ex.ª as minhas notas sobre o assumpto, com as quaes se conformaram inteiramente o professor Rossel, encarregado de o redigir, e o sr. dr. C. Sahli, consultado a este respeito (documento A).

Tem este capitulo de ser ainda revisto, e talvez augmentado, pelo sr. Berdez, mas não me parece que elle se afaste dos principios fundamentaes.

Julgo conveniente que o governo de Sua Magestade e o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho tenham desde já conhecimento dos termos em que será posta na treplica esta questão, a fim de que façam as observações que tiverem por convenientes, a tempo de poderem ser tomadas em consideração na redacção definitiva.

Deus guarde, etc.

A

CHAPITRE I

L'indemnité

SECTION I

Les ayants droit

Nous avons commencé cette partie de la réponse par l'examen de la compétence du tribunal. Les parties adverses ayant discuté cette question dans le premier chapitre de leurs répliques, nos conseils ont trouvé bon de suivre le même ordre.

A supposer qu'ils veuillent consacrer une section du présent chapitre aux ayants droit, comme le fait la réplique américaine, nous appelons leur attention sur les points suivants.

Dans la réponse, nous avons déjà relevé quelques-unes des anomalies qu'on rencontre dans le présent procès (p. 206 et suiv.).

La réplique américaine reconnaît (p. 80) qu'aucun gouvernement n'a été jusqu'ici contraint de recourir à un tribunal arbitral international pour protéger ses nationaux contre des actes d'une puissance étrangère de la même nature que ceux qui ont occasionné le présent procès.

C'est parfaitement exact: le cas est unique, et nous pensons qu'il restera tel dans l'histoire de l'arbitrage international. Les concessions de chemins de fer sont essentiellement des actes de souveraineté. Les rapports entre l'État concédant et le concessionnaire sont partout réglés d'après les lois et devant les tribunaux ordinaires de chaque pays ou devant les tribunaux spéciaux institués par les actes mêmes de concession.

Jamais et nulle part on n'a admis l'intervention diplomatique dans ces questions de souveraineté et d'administration interne.

La Suisse a repoussé *in limine* l'intervention diplomatique de la France dans la question de la rescision de la ligne d'Italie.

Le Portugal a pris des mesures spéciales pour éviter l'intervention diplomatique et assurer l'indépendance de son administration et de ses tribunaux (réponse, p. 169).

Malgré tout cela, il a été forcé d'admettre l'intervention diplomatique des gouvernements des États-Unis de l'Amérique du Nord et de la Grande-Bretagne en présence des *ultimatums* qui lui ont été adressés par ces gouvernements (Série R., p. 54 et 55).

La réplique américaine prétend (p. 12–13) que tout ce qu'on a dit dans la réponse au sujet de l'intervention diplomatique est tout à fait *étranger à l'affaire* pour les deux raisons suivantes:

1° Le protocole du compromis lié entre parties du 13 juin 1891 a été signé par le gouvernement portugais et, à tort ou à raison, un tribunal spécial a été créé, avec son consentement, lequel tribunal a seul juridiction dans le présent litige.

2° Alors même que l'intervention diplomatique des gouvernements demandeurs pourrait être considérée comme un élément à prendre en considération, si le tribunal avait à fixer le montant des indemnités dues *à ces gouvernements*, elle ne doit en aucune façon influer sur sa décision, lorsqu'il s'agit de déterminer le montant de l'indemnité à payer, non pas à eux, mais *aux ayants droit qu'ils représentent*, en raison de la résiliation de la concession et de la prise de possession du chemin de fer par la violence.

Nous avons parlé de l'intervention diplomatique et nous aurons encore à en parler, non pas pour contester aux gouvernements américain et anglais la qualité de demandeurs

ou au haut tribunal arbitral la juridiction dans le présent litige, mais pour démontrer que la manière par laquelle les soi-disant ayants droit ont dénaturé les faits de la cause et induit en erreur ces gouvernements, afin d'obtenir leur intervention, et les torts qu'ils ont portés au Portugal, en agissant ainsi, doivent *influer sur la décision* du tribunal, lorsqu'il s'agira de déterminer le montant de l'indemnité à payer non aux dits gouvernements, mais aux ayants droit, auteurs de ces torts.

Pour le moment, nous voulons seulement relever une anomalie que les répliques contradictoires des parties adverses rendent particulièrement frappante.

Dans la réponse nous avons déjà fait remarquer (p. 208) que la compagnie portugaise, quoiqu'elle fût le seul concessionnaire légal du chemin de fer de Lourenço-Marques n'était pas représentée dans le présent litige.

Afin d'expliquer cette anomalie, la réplique anglaise dit:

«Au point de vue pratique, la compagnie portugaise s'effaçait, se dérobait complètement, et si les choses en étaient restées sur ce pied, ceux qui avaient dépensé leur argent, ceux qui, sur la foi des engagements pris, avaient fourni les capitaux en échange *des droits positifs, à eux concédés*, auraient ainsi été totalement frustrés.

A la suite des actes de son propre gouvernement, la compagnie de Lourenço-Marques avait donc vu, pratiquement parlant, se terminer son existence agitée, tandis que, *juridiquement, elle subsistait encore, mais sans personne qui voulût la représenter et faire valoir ses légitimes prétentions: force était donc à la compagnie anglaise de se mettre en avant.*

Ses directeurs eussent incontestablement préféré n'avoir pas à en venir là, mais, dans cette situation, s'ils ne l'avaient pas fait, la réparation due à ceux dont les intérêts leur ont été confiés n'aurait jamais été obtenue faute de quelqu'un pour la demander.

Leur gouvernement, voyant ce qui en était, a pris en mains leur cause, qui, sans cet appui et malgré sa légitimité, n'aurait pas trouvé de solution.

L'intermédiaire entre la compagnie anglaise et le gouvernement portugais étant venu à disparaître, il fallait bien que le débat s'engageât entre ce dernier et ceux que ses actes avaient si profondément lésés: en d'autres termes, entre le Portugal et les ayants droit dont parle le compromis. (Ibid., p. 179–180).

Pour démolir toute cette argumentation, il suffit de rappeler un fait constaté par les documents du dossier et de tout point incontestable — c'est que si la compagnie portugaise ne s'est pas *présenté devant le gouvernement portugais* et si elle ne se présente pas devant le haut tribunal arbitral, c'est parce que les directeurs de la compagnie anglaise, qui possédait la totalité ou la majorité des actions de la compagnie portugaise ou les héritiers du contrôle de Mac-Murdo, qui possédaient le *pouvoir de voter* attaché à ces actions, ne l'ont pas voulu.

En citant la déclaration du ministre des affaires étrangères «que la compagnie portugaise *ne se fit pas représenter devant le gouvernement portugais et que cette question ne put pas se résoudre avec elle*», les conseils anglais se gardent bien de dire au haut tribunal ce qu'ils ne peuvent pas ignorer, savoir-que ce même ministre a invité à plusieurs reprises les soi-disant ayants droit à se faire représenter, soit devant le gouvernement, soit devant le tribunal arbitral que la concession prévoyait, par la compagnie concessionnaire, la seule partie ayant qualité pour cela.

Comme le ministre le faisait remarquer et comme les demandeurs l'avouent maintenant, cette compagnie *subsistait juridiquement*, et les intéressés n'avaient qu'à mettre à sa tête une direction de leur choix, ce qu'ils pouvaient faire parfaitement, puisqu'ils possédaient la totalité ou la majorité des actions. S'ils n'ont pas voulu le faire, c'est parce que, forts de l'appui de leurs gouvernements, ils préféraient agir directement afin d'obtenir l'indémnité exorbitante qu'ils réclamaient.

Et qui sont les ayants droit dont parle le compromis? Ils ne sont pas nommés dans le compromis, qui parle tout simplement des ayants droit en général, en laissant aux gouvernements demandeurs le soin et la responsabilité de les signaler ou de vérifier leurs titres et de leur distribuer l'indemnité qui sera fixée par le tribunal.

Les intéressés anglais, après avoir concerté une action commune avec les héritiers de Mac-Murdo, afin d'obtenir l'intervention de gouvernement des États-Unis, ne reconnaissent pas à ces héritiers le droit d'être représentés dans le présent procès, puisqu'ils affirment dans leur mémoire introductif d'instance que *«l'indemnité est due uniquement à la compagnie Delagoa Bäie et la répartition de cette indemnité est affaire à elle et ne concerne nullement le tribunal arbitral»*.

Les conseils américains répondent dans leur réplique:

«Madame Mac-Murdo est l'ayant droit américain visé dans le compromis lié et il n'y en a jamais eu d'autre.

Toute argumentation donc tendant à démontrer qu'une indemnité ne pourrait être accordée qu'à la société portugaise (remplacée par la compagnie anglaise) *et pas à un prétendant dont les intérêts sont aussi éloignés que ceux de Madame Mac-Murdo, a été définitivement écartée pour jamais le jour de la signature du compromis lié, parce que, par cet acte, le Portugal a reconnu qu'une indemnité était due à l'ayant droit en faveur duquel le gouvernement des États-Unis était intervenu,* et qui était le seul citoyen américain dont les intérêts fussent atteints par l'action du gouvernement portugais.» (Rép. amér. p. 81).

Ensuite, les conseils américains s'éfforcent de prouver qu'il n'y a pas de contradiction entre ces allégations et ce que dit le mémoire anglais ci-dessus cité, parce que, selon eux, l'indemnité à laquelle on se réfère dans ce mémoire anglais et qui est *la seule indemnité réclamée par la compagnie anglaise,* est celle afférente aux obligations et actions possédées par des sujets britanniques et ne comprend pas l'indemnité due à la citoyenne américaine Madame Mac-Murdo!

Le désaccord entre les parties demanderesses est flagrant. En vain tâche-t-on de le cacher aux yeux du haut tribunal. Après avoir combiné une *action commune* pour exiger du gouvernement portugais une indemnité exorbitante, elles ne s'entendent plus sur le partage de l'indemnité dont le montant doit être fixé par le haut tribunal.

Le gouvernement défendeur n'a rien à faire dans cette querelle. Afin de rejeter la responsabilité de l'anomalie que nous venons de signaler sur ceux qui l'ont forcé à accepter cette solution anormale, le gouvernement portugais a stipulé expressément dans le compromis que *«le montant de l'indemnité sera remis par lui aux deux autres gouvernements pour qu'ils en fassent la distribution aux ayants droit et que la quittance délivrée par ces deux gouvernemenes constituera pour le gouvernement portugais une décharge complète et valable»*. (Article IV du compromis).

Que les deux gouvernements demandeurs fassent donc la distribution, comme ils l'entendront.

Le gouvernement portugais ne sait pas et ne peut pas savoir quels sont les créanciers légitimes de la compagnie concessionnaire. D'après l'article 42 de la concession, le montant de l'indemnité y prévue devait être remis à *l'entreprise, et par ce mot on devait comprendre les concessionnaires primitifs et la compagnie qu'ils devaient organiser dans le délai de six mois.* Dès que la compagnie portugaise a été organisée, il ne pouvait pas y avoir d'autre concessionnaire. Si le gouvernement portugais avait pu suivre la voie qu'il s'était tracée dans le décret prononçant la déchéance, et qui était la seule voie régulière et légale, c'est-à-dire s'il avait mis aux enchères publiques le chemin de fer, les créanciers de la compagnie concessionnaire pourraient sans doute demander à être payés sur le produit des enchères, mais ce ne serait pas au gouvernement portugais à vérifier leurs créances.

Il ferait déposer dans la caisse des dépôts et consignations le produit des enchères, et il renverrait les créanciers à faire vérifier leurs créances ou leurs droits par les tribunaux compétents.

Mais l'intervention diplomatique a empêché le gouvernement portugais, comme nous l'avons démontré, de suivre cette voie légale. La compagnie concessionaire peut avoir des créanciers qui ne soient pas et ne puissent pas être représentés devant le haut tribunal arbitral. De ceux qui y sont représentés, quelques-uns peuvent avoir de meilleurs droits que les autres. Le gouvernement portugais n'a pas voulu, et avec raison, assumer la responsabilité de vérifier et classer les créances qu'on pouvait avoir sur le compagnie concessionnaire. Les gouvernements demandeurs ont pris sur eux cette responsabilité; qu'ils s'en débarrassent comme ils pourront.

Mais nous tenons à contester les *particularités* ou les titres spéciaux qui, au dire des conseils américains, *distinguent la situation de Madame Mac-Murdo de celle des autres demandeurs* (Voir Rép. amér. p. 2).

La *nationalité américaine* de Madame Mac-Murdo ne peut pas lui conférer, en sa qualité d'obligataire et d'actionnaire d'une *société anonyme* anglaise une *situation* distincte de celle des autres obligataires et actionnaires de la même société.

Madame Mac-Murdo *n'a, avec le gouvernement portugais, aucun lieu contractuel direct* ou indirect.

Il est tout à fait inexact *qu'aux termes de l'article 1er du contrat, le concessionnaire Mac-Murdo restait toujours responsable, solidairement, avec la société qu'il devait former, de l'exécution des obligations du contrat.*

L'article cité ne contient nullement la clause que lui attribue la réplique américaine.

Si on y dit que par le mot *entreprise,* on doit entendre les *concessionnaires primitifs et la compagnie qu'ils seront obligés à constituer,* c'était justement pour éviter la nécessité de parler, dans les autres articles du contrat, du concessionnaire actuel et du concessionnaire future (Série C. p. 12).

Mais d'après l'article 1er lui même et notamment d'après l'article 51 du contrat, dès que le concessionnaire aurait organisé une *société anonyme pour l'exécution des buts de ce contrat,* tous les rapports juridiques entre le concessionnaire primitif et le gouvernement concédant cessaient *ipso facto.*

En citant l'article 1er du contrat, les conseil américains font une grossière méprise, difficile à expliquer. C'est dans l'article 4 des statuts de la société que Mac-Murdo a introduit la déclaration que «*le concessionnaire était solidairement responsable avec la compagnie de la construction du chemin de fer*» (Série E, p. 12).

S'il est difficile de comprendre le but ou l'à propos d'une pareille déclaration faite dans les statuts, il est évident qu'elle ne peut pas constituer *un lieu contractuel* entre Mac-Murdo et beaucoup moins entre sa femme et le gouvernement.

Quant à la *valeur pécuniaire spéciale que le pouvoir influent du contrôle donnait aux actions* que Mac-Murdo avait accaparées, nous nous bornons à dire que alléguer une pareille raison pour réclamer du gouvernement portugais une *compensation spéciale* est tout simplement une dérision et une injure faite au tribunal arbitral.

En examinant les moyens par lesquels Mac-Murdo avait constitué ce contrôle et l'usage qu'il en avait fait, nous avons démontré que sa valeur vénale ne pouvait provenir que d'une violation flagrante de la lettre et de l'esprit de l'acte de concession. Ce fameux contrôle n'avait de valeur pécuniaire que comme moyen d'empêcher le succès du chemin de fer international ou la réalisation du but de la concession. Pourquoi Mr. Van Blochland disait-il que des considérations économiques et politiques pourraient déterminer le gouvernement transvaalien à examiner la demande de Mac-Murdo de £ 1.100:000

pour son contrôle? Evidémment parce qu'il craignait que Mac-Murdo, en abusant de son contrôle, ne privât le Transvaal des avantages du chemin de fer.

Pourquoi d'autres intéressés qu'on n'ose pas nommer, faisaient-ils à Mac-Murdo des offres de 4 à 700:000 livres sterling? Evidemment parce qu'ils voulaient se servir du contrôle pour favoriser leurs intérêts au préjudice de ceux du Portugal et du Transvaal.

En faisant du contrôle l'objet des plus méprisables spéculations, Mac-Murdo a fait traîner en longueur la construction du chemin de fer, il a porté en fait au Portugal un grave préjudice et pouvait lui faire un tort encore bien plus grave, si le Transvaal n'avait pas été si patient ou si ceux qui étaient intéressés à faire échouer l'entreprise avaient élevé leurs offres à la somme convoitée par Mac-Murdo.

Comment ose-t-on venir encore demander au gouvernement portugais la *compensation* de la perte que l'héritière de Mac-Murdo a subie en perdant ce fameux contrôle «*lorsque la concession fut confisquée?*»

Quelle idée se fait-on du sens moral de MM. les arbitres et de toutes les personnes qui liront les pièces du présent procès?

SECTION II

Le montant de l'indemnité selon le criterium établi par les parties adverses

La partie américaine prétend encore que «*le premier et le meilleur criterium pour déterminer cette question,* c'est le prix pour lequel ces obligations et actions (celles de la compagnie anglaise) auraient pu être vendues par l'ayant droit, n'eut été cette action du gouvernement portugais en menaçant d'effectuer, et en effectuant, dans la suite, la résiliation de la concession et la prise de possession du chemin de fer (Rep. améric. p. 83).

Mais elle reconnaît que «le haut tribunal pourra, à l'effet de contrôler la valeur attribuée aux actions et obligations, vouloir soumettre son appréciation à l'épreuve d'une expertise sur la question de la valeur de la concession», *et afin de faciliter la tâche du haut tribunal,* elle lui offre une *série de rapports* de soi-disant ingénieurs experts, d'après lesquels la valeur moyenne de la concession, calculée sur le rendement probable de la ligne est de £ 3.245 (Ibid. p. 84).

La partie anglaise prétend que le meilleur criterium pour déterminer le montant de l'indemnité est *l'importance pécuniaire du contrat ou la valeur que représentent aujourd'hui les actions et les obligations de la compagnie portugaise, ou, ce qui revient pratiquement au même, les actions et les obligations de la compagnie Delagoa Baie.*» (Rep. ang. p. 181.)

Le criterium américain et le criterium anglais manquent absolument de sens commun. Nos conseils trouveront facilement dans leur vaste érudition des moyens de réduire à néant les arguments sur lesquels on les appuie. Nous nous bornerons à attirer leur attention sur ce qui suit:

Depuis longtemps et dans tous les pays du monde, on accorde des concessions de chemins de fer, en y fixant des règles pour l'indemnité à accorder aux concessionaires évincés, soit dans le cas d'expropriation, soit dans le cas de rachat, soit dans le cas de résiliation de la concession. Dans aucun pays du monde on n'a jamais adopté la valeur nominale ou *réelle* des actions et des obligations des compagnies concessionaires, pas même à la condition de faire constater dûment cette valeur.

«C'est en 1837, dit M. Picard, lors des débats auxquels donna lieu la concession du chemim de fer de Mulhouse à Thann devant la chambre des députés, que fut soulevée pour la première fois la question des réserves à insérer dans le cahier des charges

en vüe de l'éventualité du rachat des concessions. M. Salverte présenta un amendement d'après lequel «à toute époque, après l'expiration des trente premières années de la concession, le gouvernement avait la faculté de racheter la concession entière du chemin de fer; ce rachat devait avoir lieu au *taux moyen du cours des actions pendant les cinq années précédentes*».

Suivant l'auteur de la proposition, il fallait permettre à l'État de se substituer, le cas échéant, au concessionaire, *dans un intérêt public, politique ou commercial; c'était l'application, sous une forme spéciale, du droit constitutionnel d'expropriation dont l'État ne pouvait se dépouiller. Le principe même de l'amendement fut peu combattu; mais les conditions indiquées pour le règlement de l'indemnité furent au contraire très vivement critiquées* (Over. cit., tome II, p. 552).

Le cahier de charges du chemin de fer de Strasbourg à Bâle (loi du 6 mars 1838) contenait la disposition suivant:

«Pour régler le prix du rachat, on relévera *les dividendes distribués aux actionnaires pendant les sept années* qui auront précédé celle où le rachat sera effectué; on en déduira les plus faibles dividendes, et l'on établira le dividende moyen des cinq autres années. Il sera en outre ajouté à ce dividende moyen le tiers de son montant, si le rachat a lieu dans la première période de 15 années, à dater de l'époque où le droit en est ouvert au governement, un quart si le rachat n'est opéré que dans la seconde période de 15 ans et un cinquième seulement pour les autres périodes (Ibid. p. 563).

Ce sont les seuls cas que nous trouvons en France où on ait pris comme base de l'indemnité à allouer les actions des compagnies concessionaires. On n'y tarda pas à établir comme base le produit net moyen des chemins de fer pendant sept années, en déduisant les produits nets des deux plus faibles années, base qui est maintenant généralement adoptée en Europe pour le règlement du prix de rachat.

Remarquons d'abord que suivant les *conditions vivement critiquées* dans le premier cas, l'indemnité était réglée non pas d'après la valeur accidentelle ou fictive des actions dans un certain moment au choix des intéressés, mais au *taux moyen du cours* pendant cinq années, et, dans le second cas, *d'après le dividende moyen réellement distribué aux actionnaires pendant les cinq années précédentes.*

Ni dans l'un ni dans l'autre cas la valeur nominale des obligations n'était pas ajoutée à la valeur des actions pour constituer le montant de l'indemnité.

Au contraire, les obligations, si les compagnies concessionnaires en avaient, auraient diminué le montant de l'indemnité, en diminuant soit le taux du cours, soit le dividende des actions.

On peut calculer et on a calculé l'indemnité due aux concessionnaires, dans le cas de rachat, soit sur les dépenses faites par lui, soit sur le rendement probable de la ligne ferrée rachetée. Une indemnité calculée à la fois sur l'actif et sur le passif de la compagnie, ce serait tout simplement une monstruosité! Et toutefois, c'est cette monstruosité que les parties adverses viennent demander au haut tribunal de sanctionner.

Dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une indemnité pour cause de rachat, mais bien d'une indemnité pour cause de la déchéance de la concession.

Nos conseils ne manqueront pas de faire ressortir la différence qu'il y a entre ces deux causes et entre leurs conséquences juridiques. Le rachat est, comme le disait en 1837 M. Salverte, l'application sous une forme spéciale du droit d'expropriation, dont le gouvernement ne peut se dépouiller; c'est le droit souverain de l'État de se substituer le cas échéant, au concessionnaire, dans un intérêt public, politique ou commercial. Dans ce cas, les droits souverains de l'État priment encore les droits privés du concessionaire. Mais il est juste que l'État, en lésant les droits créés par la concession, en faveur du concessionnaire, indemnise celui-ci en tenant compte des bénéfices futurs dont il serait privé.

La déchéance de la concession est une peine appliquée au concessionnaire pour le punir de l'infraction des obligations contractées. Le concessionnaire perd *ipso facto* tous ses droits. L'État n'est nullement obligé à tenir compte des bénéfices futurs, dont le concessionnaire a encouru la perte par sa faute. Dans ce cas, l'indemnité n'a et ne peut avoir d'autre fondement que le vieux principe de morale et de droit que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

La concession du chemin de fer de Lourenço Marques a été décrétée pour toutes sortes de causes légitimes, prévues et imprévues et dont une seule suffirait à justifier cette mesure, comme nous venons de le démontrer, et comme l'attestent l'opinion unanime de tous les publicistes les plus autorisés et la conduite en pareille circonstance des gouvernements de tous les pays civilisés.

Nonobstant tout cela, nos parties adverses proposent au haut tribunal comme *le meilleur creterium* pour déterminer le montant de l'indemnité, non pas l'actif et le passif réels, non pas la valeur des actions au taux moyen de leur cours pendant une période plus ou moins longue et la valeur des obligations au taux de l'émission, ce qui serait déjà une monstruosité juridique, mais la valeur nominale des obligations, et la valeur des actions avec une prime de cent pour cent par dessus le marché!

Si nous voulions employer un langage semblable à celui qu'emploient nos adversaires, nous pourrions dire que *c'est à cet endroit que le cynisme de la demande atteint son suprème degré* (Rép. amér, p. 94).

Les parties adverses, malgré toutes nos instances, ne déclarent pas devant le haut tribunal arbitral à quel taux ont été placées les obligations, ou quel en fut le produit net. Mais elles avouent que ce produit a été considérablement rogné par des *commissions exceptionnellement lourdes* allouées aux placeurs et elles ne nient pas les faits qui prouvent que le produit, ainsi rogné, a été en grande partie gaspillé dans des cadeaux échangés entre Mac-Murdo et les directeurs de la compagnie anglaise. Quant aux actions, on ne conteste pas non plus que le capital nominal respectif n'a été versé pour une somme quelconque, pas même la plus insignifiante.

Les documents du dossier prouvent que ce capital n'a servi que pour assurer à Mac-Murdo le contrôle ou le *gouvernement autocratique* sur la compagnie concessionnaire et sur le chemin de fer. On compute la valeur des actions de la compagnie anglaise, non pas d'après le taux moyen de leur cours ou le montant du dividende distribué aux actionnaires pendant une certaine période d'années, mais selon *une liste de transferts de ces actions,* qu'on dit faits au mois d'août 1888, sans qu'on dise toutefois dans quel marché public (Mém. anglais, p. 219).

Nous avons dit dans la Réponse que les titres de la compagnie anglaise Delagoa Bay n'avaient pas été admis à la cote officielle de la bourse de Londres (Stok Exchange).

Les parties adverses n'ont pas contesté cela, mais elles n'expliquent pas devant le haut tribunal arbitral, comme c'était leur rigoureux devoir, quelles étaient les raisons pour lesquelles cette compagnie-là n'avait pas été admise à la cote officielle de la bourse de Londres, ou quelles étaient les prescriptions des règlements de cette bourse que la même compagnie contrariait. Et nous disons que c'était de leur rigoureux devoir d'expliquer cela, parce que parmi ces prescriptions il y en a quelques-unes qui placent dans une triste situation ceux qui n'y satisfont pas, et dont nous ne voulons pas supposer l'application à la compagnie dont il s'agit.

On sait combien il est difficile d'éviter les jeux de bourse, même sur les titres admis à la cote officielle: comment avérer la sincérité des transferts mentionnés dans la liste ci-dessus citée?

Mais où pourra-t-on trouver des personnes qui, connaissant les vices organiques de la compagnie anglaise et ses circonstances financières, puissent croire que le prix de 20

à 22 livres sterling (plus de cent pour cent de la valeur nominale) était le taux réel et normal du cours de ces actions?

Les documents que nous produisons (Appendice à la Duplique, p...) prouvent que, peu de temps auparavant, 300 actions de la même compagnie étaient vendues au taux de £ 4, taux inférieur à moitié de la valeur nominale.

Ces circonstances, le petit nombre d'actions qui figurent dans la liste citée, les noms de quelques-uns des cessionnaires, tout, enfin, porte à croire que la prime de plus de cent pour cent ne pouvait être que le résultat d'un jeu de bourse, préparé d'avance pour faire de ce prix fabuleux la base de l'indemnité à réclamer au gouvernement portugais dans le cas de la rescision de la concession.

Mais quand même on prouverait que les actions de la compagnie anglaise avaient atteint, au mois d'août 1889, le prix de 20 à 22 livres sterling, quel principe de justice ou quel précédent pourra-t-on invoquer pour recommander ce prix au haut tribunal *comme le meilleur criterium pour déterminer le montant de l'indemnité*, en y ajoutant encore par dessus le marché la valeur nominale des obligations?

La partie américaine ne propose la valeur de la concession *qu'à l'effet de contrôler la valeur qu'elle a attribuée aux actions et obligations de la compagnie anglaise.*

De son côté, la partie anglaise propose comme le meilleur criterium la *valeur pécuniaire* de la concession, mais contrôlée par «*celle que représentent aujourd'hui les actions et les obligattons de la compagnie portugaise ou, ce qui pratiquement revient au même, es actions et les obligations de la compagnie de la Baie de Delagoa*».

Au dire de la partie américaine (Rép. p. 83), les actions de la compagnie anglaise ne *valent plus rien,* ne représentent aujourd'hui aucun valeur.

La partie anglaise, tout en se référant à la valeur *d'aujourd'hui*, cite en note l'*Affidavit du banquier Thorterlitz offrant à Mac-Murdo £ 700:000 pour 25:100!* A ce qu'il paraît, pour la partie anglaise, la valeur actuelle des actions et des obligations, soit de la compagnie portugaise, soit de la compagnie anglaise, est encore la *valeur spéciale* attribuée au contrôle de Mac-Murdo!

Les actions et les obligations de la compagnie concessionnaire et de la compagnie constructrice, sont une seule et même chose, représentent la même valeur.

Toutes ces allégations sont contradictoires et absurdes.

La valeur pécuniaire de la concession, quand même cette valeur fût calculée sur des bases sérieuses, serait tout à fait inadmissible comme criterium pour déterminer le montant de l'indémnité.

Le concessionnaire a encouru la déchéance de la concession du chemin de fer pour inexécution des engagements contractés et notamment pour défaut d'achèvement des travaux dans les délais prescrits; et, en encourant la déchéance de cette concession, il a encouru *ipso facto* la déchéance de toutes les autres concessions qui lui avaient été accordées *concession des terrains ainsi que celle de l'exploitation des mines.* C'est la disposition expresse du § 7 de l'article 21 de la concession, et l'application de principes de droit et de jurisprudence généralement admis.

Les parties adverses prétendent faire croire au haut tribunal que, d'après la disposition du § unique de l'article 42 de l'acte de concession, le govervement devait mettre aux enchères la concession du chemin de fer faite au concessionnaire primitif avec toutes les autres concessions y comprises, et que ce concessionnaire ou les subrogés dans ses droits auraient à recevoir le prix le plus avantageux offert para rapport à l'ensemble de toutes ces concessions.

On fait là une confusion volontaire ou involontaire, mais en tout cas regrettable. Il est vrai que l'article cité dit que l'adjudication aura lieu «*dans les mêmes conditions*»,

Mais, pour bien interpréter ces mots, il faut voir comment sont interprétées et exécutées en France les dispositions corrélatives des cahiers de charges, sur lesquels ont été calquées celles de l'article 42 de la concession dont il s'agit.

En parlant de la déchéance, M. A. Mimeret dit: «On devrait traiter avec moins de rigueur des matériaux approvisionnés (Oeuvr. cité, p. 329).

Et M. A. Picard dit: «Comme le prescrit l'article 39 du cahier de charges, quand une compagnie encourt la déchéance pour ne pas avoir terminé ses travaux ou pour avoir suspendu l'exploitation, il doit être procédé à une adjudication, ouverte sur une *mise à prix des ouvrages exécutés, des matériaux approvisionnés et des parties du chemin de fer déjà livrées à l'exploitation.*» (Oeuvr cit., vol. II, p. 618).

Le nouveau concessionnaire doit, sans doute, être soumis aux mêmes conditions que le concessionnaire déchu, mais ce qu'on met à prix et ce qu'on paye à celui-ci, c'est la valeur des ouvrages exécutés, des *matériaux approvisionnés et des parties du chemin de fer déjà livrées à l'exploitation.*

On peut dire que les enchérisseurs, dans les offres qu'ils feront, prendront en considération les avantages de l'entreprise ou des conditions faites au concessionnaire déchu et maintenues au profit du nouveau concessionnaire.

Mais il est évident que le nouveau concessionnaire ne peut pas payer d'avance au concessionnaire déchu des bénéfices éventuels et futurs, tout en donnant à l'État les garanties de capacité et de solvabilité que celui-ci a le droit d'exiger des personnes qui se présenteront à l'adjudication.

Du reste, la valeur pécuniaire de la concession, calculée sur le rendement futur du chemin de fer par des soi-disant experts de l'Afrique australe à £ 3.245:000 (valeur moyenne!) est tout à fait fantastique.

Les parties adverses nous accusent de n'avoir pas fourni au haut tribunal tous les éléments nécessaires pour qu'il puisse apprécier le rendement de la ligne. Nous lui avons fourni avec notre Réponse, tous ceux que nous possédions à cette époque-là. Nous lui fournissons, avec la Duplique, tous ceux que nous possédons à présent.

La ligne transvaalienne n'est pas encore terminée jusqu'à Pretoria; mais elle est déjà en exploitation dans l'étendue de 300 kilomètres environ, en traversant quelques-uns des districts les plus riches du Transvaal.

Le trafic actuel offre une base plus solide à l'estimation du rendement futur de la ligne que les rapports fantaisistes produits par les parties adverses. En soumettant les conclusions de ces rapports au contrôle des données positives que nous leur fournissons, MM. les arbitres les trouveront certes risibles.

Nous produirons aussi des rapports et des calculs faits par des ingénieurs connaissant mieux que les soi-disant experts de l'Afrique australe toutes les données qu'on doit prendre en considération dans l'estimation du rendement probable du tronçon portugais.

Nous présentons d'ores et déjà à nos conseils un rapport de la direction de la compagnie néerlando-sud-africaine, concessionnaire de la ligne transvaalienne.

Remarquons d'abord que le tronçon portugais ne peut pas avoir d'autre trafic que celui de la ligne transvaalienne et que la compagnie concessionnaire de cette ligne ne peut pas, de gaieté de coeur, décréditer ses titres ni par conséquent attribuer à sa ligne un rendement inférieur à celui sur lequel elle doit compter.

Or, d'après ledit rapport, le rendement net du tronçon portugais sera de £ 22:500 ce qui ne suffirait pas à payer l'intérêt des obligations émises par la compagnie anglaise.

Et il nous semble que dans le rapport cité on ne fait pas à la concurrence des lignes des colonies anglaises du Cap et de Natal toute la partie qu'elles auront dans la diminution du trafic de la ligne de Lourenço Marques à Pretoria.

Pour se faire une idée exacte de la concurrence que ces deux colonies feront à la ligne luso-transvaalienne, il faut avoir en vue la guerre acharnée qu'elles ne cessent de se faire l'une à l'autre, malgré les liens qui les unissent, afin de se disputer le trafic du Transvaal (Voir l'ouvrage du colonel *Baille, Un épisode de l'expansion de l'Angleterre,* p. 245 et suiv.)

Les parties adverses offrent encore au haut tribunal un autre critérium pour déterminer le montant de l'indemnité — c'est *le prix d'adjudication résultant d'une vente aux enchères,* à l'occasion où la compagnie concessionnaire a été privée de ce prix par *une violation volontaire et flagrante du droit.* Mais comment déterminer le prix d'adjudication à cette occasion-là?

De l'avis de la partie américaine, le moyen n'en est que trop simple, il n'y a qu'à *prendre la base d'évaluation établie à l'article 28 de la concession, c'est-à-dire à multiplier par vingt le produit net* estimé par les ingénieurs sois-disant experts de l'Afrique australe (Rép. amér., p. 88 et suiv.).

En suivant ce procédé, la partie américaine arrive à la conclusion que le montant de l'indemnité à payer par le gouvernement portugais est encore supérieur à trois millions sterling, ou même à *cinq,* si on adopte les calculs, à son avis, les plus autorisés, de M. Vileman! (Ibid, p. 92).

Nous sommes persuadé que les gouvernements américain et anglais se bornent à présenter au haut tribunal les mémoires de leurs ressortissants intéressés, sans même les faire lire par des personnes de leur confiance; et, en tout cas, nous ne voulons pas imiter le langage dont se servent nos adversaires — autrement nous pourrions dire qu'il était difficile de comprendre comment ces gouvernements là permettaient aux conseils des intéressés de *soutenir,* en son nom, *devant un tribunal constitué à l'effet de rendre la justice des théories aussi étrangement contraires à l'équité et au sens commun* (Rép. amér. p. 85) que celles que nous venons de citer.

L'article 28 de la concession *a,* en effet, établi comme base de l'indemnité le produit net de la ligne multiplié par vingt.

Mais d'abord, l'indemnité visée par cet article était l'indemnité due au concessionnaire en vertu du rachat de la ligne, indemnité qui est très différente de celle qu'on accorde anx concessionnaires déchus pour inexécution de leurs engagements. Et puis, le produit net que l'article cité prend comme base de l'estimation de l'indemnité est le produit moyen réel, positif, vérifié pendant sept années et nullement un produit tout à fait fantastique.

Comme nous l'avons déjà démontré, ce n'est pas le gouvernement portugais qui a privé les intéressés du *prix de l'adjudication* en commettant une *violation volontaire et flagrante du droit;* ce sont, au contraire, les intéressés qui ont refusé ce prix, parce que, torts de l'appui de leurs governements, ils s'attendaient à obtenir la grosse somme qu'ils ont toujours convoitée et réclamée.

En se conformant aux dispositions de l'article 42 de la concession, le gouvernement portugais avait ordonné l'inventaire ou la mise à prix des travaux exécutés, des matériaux approvisionnés et des parties du chemin de fer déjà livrées à l'exploitation. Il a déclaré à plusieurs reprises qu'on le calomniait en l'accusant de vouloir *confisquer* le chemin de fer, *sans bourse délier;* qu'l était prêt à indemniser les ayants droit d'après les dispositions de l'article 42, c'est-à-dire en leur délivrant le prix de l'adjudication. Il a même déclaré que, dans le cas où il n'y aurait pas d'enchérisseurs, il renoncerait au droit rigoureux que lui conférait l'article cité de se faire adjuger le chemin de fer, sans *être tenu à payer aucune indemnité* (Serie *R.*, p. 9).

Ce sont les gouvernements demandeurs qui, en se conformant aux désirs de leurs ressortissants, ont refusé *in limine* toutes les propositions du gouvernement portugais dans ce sens.

Nous avons dit dans la réponse: «A l'occasion de la négociation du compromis, à Berne, le représentant du Portugal a présenté une proposition dans le but de donner au tribunal arbitral une compétence assez large pour qu'il pût adopter les moyens prévus par la concession pour fixer le montant de l'indemnité, c'est-à-dire pour qu'il pût décider que ce montant serait le prix du chemin de fer aux enchères publiques avec les déductions et additions qu'il jugerait légitimes».

En présentant cette proposition, le représentant du Portugal a déclaré que le gouvernement portugais n'avait pas mis le chemin de fer en adjudication, comme il en avait l'intention, parce que l'intervention diplomatique lui intrrdisait cette voie, mais il a ajouté que «dès que le tribunal aurait tranché les questions soulevées par les demandeurs (au sujet des conditions de l'adjudication), le gouvernement portugais accepterait toutes les décisions prises par ce tribunal, et *ne poserait aucune limite à sa compétence*».

Les représentants des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne ont déclaré que leurs instructions ne leur permettaient pas d'accepter la proposition du représentant du Portugal, proposition qui, à leur avis, ferait traîner en longeur le règlement de la question, et ils ont insisté pour que le tribunal fixât l'indemnité par d'autres moyens à son choix» (Réponse, p. 189).

Les parties adverses ne contestent pas, et elles ne peuvent pas contester ces faits; mais elles continuent à accuser le gouvernement portugais d'avoir commis une *violation volontaire et flagrante du droit, en privant les ayants droit du prix de l'adjudication!*

La partie anglaise allègue que «*aujourd'hui les ayants droit sont entièrement dépossédés de ce gage; le voulût-il, qu'il serait même impossible au Portugal de le leur rendre intact, la convention conclue, à propos des tarifs, avec les boers en ayant notablement diminué la valeur* (Rép. ang., p. 181).

La partie américaine déclare que «pourvu que le gouvernement portugais soit prêt à *procurer l'abrogation des tarifs* qu'il a conclus avec la compagnie transvaalienne et à permettre que le chemin de fer soit vendu «aux mêmes conditions» que celles qui régissaient la concession de la compagnie portugaise, *c'est-à-dire avec tous les droits et privilèges qu'y étaient afférents, notamment le droit de fixer les tarifs sans l'intervention du gouvernement,* une telle solution du différend regrettable qui a occasionné le présent arbitrage sera accueillie avec chaleur et cordialement appuyée par l'ayant droit du gouvernement américain» !!! (Rép. amér., p. 87).

Est-ce sérieux? Peut-on ignorer que, sans les garanties de la convention de tarifs et de l'achèvement rapide du tronçon portugais, le Transvaal aurait renoncé au terminus de Lourenço Marques, et le prix d'adjudication serait nul ou presque nul?

Et maintenant que le Transvaal, dans la foi des garanties qui lui ont été données par le gouvernement portugais, a construit déjà presque tout sa ligne, en faisant des dépenses énormes, peut-on demander sérieusement l'abrogation de la convention de tarifs et le droit absolu pour le nouveau adjudicataire de les fixer comme bon lui semblera sans l'intervention de l'État?

Est-ce une plaisanterie ou est-ce une dérision?

En voulant conférer au tribunal arbitral une compétence assez large pour qu'il pût adopter les moyens prévus par la concession pour fixer le montant de l'indemnité, le gouvernement portugais s'attendait à ce que le Tribunal aurait à trancher d'avance les questions soulevées par les demandeurs au sujet des conditions de l'adjudication et il avait trop de confiance dans la sagesse et dans la justice de messieurs les arbitres pour qu'il pût se douter un seul moment que l'adjudication ne serait réglée de la manière la plus juste. Le gouvernement portugais était complètement sûr que le haut tribunal n'accorderait pas au concessionnaire déchu une prime en raison de ses fautes, en ui ac

cordant la plus-value acquise par le chemin de fer malgré ses fautes et les éfforts et sacrifices que le gouvernement portugais a faits pour les réparer.

Comme nous l'avons montré, le gouvernement transvaalien a déclaré à plusieurs reprises qu'il ne consentirait pas à ce qu'on *remuât un pouce de terrain* pour la construction de sa ligne, sans qu'on lui assurât des tarifs raisonnables sur le tronçon portugais, puisque autrement ce *serait se mettre la corde au cou.*

Et maintenant que le Transvaal a construit sa ligne sous la garantie de tarifs raisonnables; maintenant qu'on suppose que le Transvaal a mis la corde au cou, on veut tirer cette corde, en garantissant à l'adjudicataire le droit absolu de fixer les tarifs sans l'intervention du gouvernement portugais!

Nous nous demandons encore: Est-ce une plaisanterie ou est-ce une dérision?

En vue des faits et textes que nous venons de citer, nos conseils trouveront facilement dans leurs vastes ressources des moyens de démontrer, avec la plus éclatante évidence, devant le haut tribunal, que les différents *criteria* proposés par les parties adverses pour déterminer le montant de l'indemnité, sont tout à fait inadmissibles et ne méritent pas même une discussion sérieuse.

SECTION III

Le meilleur criterium pour déterminer le montant de l'indemnité, selon les principes de droit et de justice applicables

Les parties adverses reconnaissent que «l'instance qui occupe le haut tribunal est d'un caractère tout nouveau et exceptionnel, *à laquelle les règles ordinaires de jurisprudence sont inapplicables.* (Rép. amér., p. 80.)

Cependant, elles prétendent que le haut tribunal doit décider cette instance *d'un caractère tout nouveau et axceptionnel*, en appliquant *les règles ordinaires* du droit civil, qui règlent les dommages-intérêts pour le cas où le débiteur viole ses engagements avec dol, et en condamnant le gouvernement défendeur à payer non seulement la valeur de la ligne, *mais les profits éventuels* qu'elles estiment à des sommes fabuleuses variant de deux à cinq millions sterling, chiffres ronds, selon les différents *criteria* offerts au choix de messieurs les arbitres!

Mrs. Lyon-Caen et L. Renault déclarent que «la vérité est que les demandeurs allèguent que ce gouvernement n'a pas exécuté le contrat de concession conclu par lui, qu'il en a *violé différentes clauses ou stipulations*».

En admettant *hypothétiquement* que toutes les *violations* du contrat allégués par les demandeurs *ont été commises sciemment par le gouvernement portugais ou qu'il y a eu de sa part dol,* ils opinent que, *s'il en est ainsi,* les demandeurs *ont le droit de réclamer des dommages-intérêts ou la perte éprouvée par le créancier (damnum emergens) et le bénéfice dont il a été privé (lucrum cessans).* Et ils ajoutent. «Mais quelle est la perte éprouvée? de quel bénéfice le créancier a-t-il été privé par suite de l'inexécutinn du contrat?

Pour résoudre ces questions, qui *sont seulement des questions de fait, le juge a à tenir compte de toutes les circonstances.* La perte éprouvée constitue un fait passé pour lequel y a le plus souvent des données certaines et précises. Au contraire, les bénéfices dont est privé le créancier se réfèrent à l'avenir; aussi il y a nécessairement, en ce qui les concerne, *une incertitude qui laisse au juge une grande liberté. Il ne peut à cet égard statuer avec quelque chance de ne pas se tromper qu'en s'attachant à tous les faits souvent très variés qui sont de nature à l'éclairer.*

Les deux juristes français admettent aussi que «le dol (ou la faute lourde) du gou-

vernement *étant établi,* le tribunal a le droit et même le devoir de se montrer sévère dans la fixation des dommages-intérêts.

(Consultation délibérée à la requête des demanders, p. 41 et s.)

Tout en regrettant que des juristes si distingués délibèrent des consultations sur des pareilles hypothèses et en partant du principe que tout ce que les demandeurs allèguent est la vérité pure, nous nous plaisons à reconnaître qu'il y a une grande différence entre le criterium qu'ils proposent et ceux proposés par les conseils des parties adverses.

Ils admettent que pour arriver à la fixation des dommages-intérêts, le tribunal peut prendre en considération *le développement du trafic sur la ligne concédée, le cours des actions* (ils ne parlent pas des obligations) *au moment où la déchéance a été prononcée, et le prix selon toute vraisemblance, auquel la concession eût été adjugée si, conformément à l'article 42 de l'acte de 1883, elle eût été mise aux enchères* (p. 44 et 45). Mais ils se gardent bien de proposer au haut tribunal ces faits comme les *meilleurs criteria* pour déterminer le montant de l'indemnité, et de faire là-dessus les calculs fantastiques que font les conseils des parties adverses.

Il sera facile à nos savants conseils de démontrer que les règles ordinaires de droit civil relatives aux dommages-intérêts ne sont pas applicables en l'espèce.

D'après le code civil portugais (articles 705 et 2361), comme d'après les codes de toutes les nations civilisés, on n'est responsable des dommages-intérêts que lorsqu'on viole les engagements contractés ou lorsqu'on lèse les droits d'autrui.

Comme nous l'avons démontré, le gouvernement n'a manqué à aucun de ses engagements, n'a violé nullement les droits du concessionnaire. C'est, au contraire, le concessionnaire qui a manqué à toutes ses obligations expresses et implicites dans l'acte de concession, en violant les droits de l'État portugais. Mais quand même on prouverait que l'État n'a pas éxécuté ses engagements envers le concessionnaire, les règles de droit civil concernant les dommages-intérêts ne seraient pas applicables en l'espèce.

La concession d'un chemin de fer n'est pas un contrat de droit privé. Les rapports entre le concessionnaire et l'État concédant ne sauraient pas être réglés d'après les dispositions du droit civil.

En France, quelques départements, lésés par l'inexécution des obligations contractées par des concessionnaires de chemins de fer ont engagé devant les tribunaux compétents des procédures, en demandant des dommages-intérêts. La prétention de ces départements était fondée sur les articles suivants du code civil français:

Article 1142, aux termes duquel toute obligation se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur;

Article 1147, portant que le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au payement des dommages-intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'éxécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part;

Article 1382, disposant que tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

Les tribunaux français ont décidé que les demandeurs «*ne pouvaient demander, en dehors des cahiers de charges, des dommages-intérêts représentant le préjudice qu'ils prétendaient avoir subi par le fait de l'inexécution des lignes concédées*».

Et mr. A. Picard, en parlant des prétentions des demandeurs, dit: «Mais la réponse eût elle-même péché par la base, car elle se fût appuyée *à tort sur l'applicabilité des règles de droit commun aux contracts de concession. Or ces contracts sont d'une nature toute spéciale et ne sauraient être assimilés à ceux que régit le code civil.* Le cahier de charges qui sert de base aux concessions forme à lui seul *un tout auquel il n'y a rien*

à ajouter, dont on ne peut rien retrancher, qui règle tous les rapports entre le concessionnaire et l'autorité concédante, qui fixe leurs engagements, leurs droits et leurs obligations communes» (Ouvr. cit., vol. II, p. 625).

Or, si l'autorité concédante ne peut pas demander, d'après les règles du droit commun, que le concessionnaire paie des dommages-intérêts pour inexécution de ses engagements, sur quoi le concessionnaire peut-il se fonder pour réclamer de l'autorité concédante des dommages-intérêts fixés d'après les mêmes règles et pour la même cause?

Les règles ordinaires de la jurisprudence sont inapplicables en l'espèce, comme le reconnaît la partie américaine; mais cette espèce n'est pas d'un caractère *tout nouveau et exceptionnel* et le haut tribunal trouvera facilement des exemples et des principes généraux de droit et de justice pour le guider dans la fixation du montant de l'indemnité.

En Portugal, comme ailleurs, le droit d'expropriation est consacré non seulement dans la constitution politique, mais dans le code civil. L'article 2360 de ce code porte expréssement que le *proprietaire peut être privé de sa propriété* et que la manière *d'effectuer* l'expropriation sera réglé *par loi spéciale.*

En ce qui concerne les chemins de fer, la forme spéciale d'expropriation est le rachat.

L'acte de concession du 14 décembre 1883 n'a prévu le rachat qu'à partir d'une certaine époque. Mais l'État était-il contraint d'attendre en tout cas cette échéance? A-t-il aliéné son droit souverain et constitutionnel d'exproprier?

Les publicites les plus autorisés y répondent négativement.

L'indemnité ne pouvant dans ce cas être réglée conformément à l'article 28 de l'acte de concession, comment devrait-elle être réglée? Dans le silence de la législation portugaise à cet égard, il faudrait appliquer la législation française subsidiaire.

Or, selon la loi française du 23 mars 1874, «les lignes concédées depuis moins de quinze ans sont payées *d'après leur prix réel de premier établissement*» (Antoine Memerel, ouvr. cit., p. 225).

D'après le cahier de charges type des chemins de fer d'intérêt local approuvé par décret du 6 août 1881 «le département ou la commune *aura toujours le droit de racheter la concession.* Si le rachat a lieu avant l'expiration des quinze premières années de l'exploitation, il se fera conformément au § 3 de l'article 11 de la loi du 11 juin 1880. Ce paragraphe porte que, en cas d'éviction du concessionnaire, si *ses droits* ne son *pas réglés* par un accord préalable ou par un arbitrage établi, soit par le cahier de charges, soit par une convention postérieure, *l'indemnité qui peut lui être due* est liquidée par une commission spéciale... Cette commission est composée de neuf membres, dont trois désignés par le ministre des travaux publics, trois par le concessionnaire et trois par l'unanimité des six membres déjà désignés. Faute par ceux-ci de s'entendre dans le mois de notification à eux faite de leur nomination, le choix de ceux des trois membres qui n'auront pas été désignés à l'unanimité sera fait par le premier président et les présidents réunis de la Cour d'Appel de Paris (A. Picard., ouvr. cit., p. 568).

D'après la législation française, subsidiaire de la législation portugaise, et d'après les principes de droit public et privé généralement admis, le gouvernement portugais *aurait toujours* le droit de racheter la concession ou d'exproprier le concessionnaire pour cause d'utilité publique.

L'indemnité *qui pourrait lui être due* devrait être liquidée par un accord préalable, ou par l'arbitrage établi par l'acte de concession. Mais il est évident que les arbitres ne sauraient pas appliquer en l'espèce les règles ordinaires du droit civil: ils auraient à appliquer les règles établies, soit en Portugal, soit en France, et dans les autres pays civilisés pour des espèces analogues. Et la règle établie pour le cas où l'indemnité ne peut

pas être liquidée d'après le produit net de la ligne, est *le prix réel de l'établissement.*

Mais comme nous l'avons fait remarquer, l'indemnité due au concessionnaire évincé pour cause d'utilité publique diffère essentiellement de l'indemnité qui peut être due au concessionnaire déchu pour infraction des obligations contractées. En droit public comme en droit civil, le concessionnaire peut aussi encourir l'expropriation de sa concession, sans que l'État soit tenu à aucune indemnité.

Selon l'article 19 de la concession, le chemin de fer de Lourenço Marques avec tous les bâtiments nécessaires et les autres accessoires et dépendances, sitôt qu'il serait construit, ou au fur et à mesure de la construction et du placement du matériel, appartenait à l'État *pour tous les effets juridiques, aux termes du droit spécial des chemins de fer et des diverses conditions du contrat.*

L'État était donc propriétaire du chemin de fer. Le concessionnaire n'était qu'usufruitier à la condition de remplir les obligations contractées.

Or, le droit de propriété comprend le droit de défense de cette propriété. Pour la défendre, le propriétaire peut même repousser la force par la force sans être tenu à aucune indemnité, pourvu qu'il ne dépasse les limites de la légitime défense. C'est un droit originaire et absolu, consacré dans le code civil portugais (Articles 359 et 2354) et dans les codes des nations civilisées.

Or, le concessionnaire compromettait par ses agissements la valeur du chemin de fer concédé, il violait même le droit souverain du Portugal de garantir au Transvaal la communication avec la mer au moyen d'une voie ferrée, et d'assurer à ses possessions de Lourenço Marques les avantages d'un chemin de fer international. Le Portugal avait donc le droit de défendre ses droits de propriété et de souveraineté, en évinçant le concessionnaire, attendu que l'éviction était le seul moyen efficace de défense.

Il est vrai que par l'article 42 de l'acte de concession, l'État portugais s'est engagé à indemniser le concessionnaire par le prix de l'adjudication, même dans le cas où ce concessionnaire ne remplirait pas les obligations contractés.

Mais le concessionnaire non seulement ne remplissait pas ses obligations, mais s'attaquait aux droits souverains de l'État. Et c'est aussi une règle de droit commun que la partie contractante qui manque à son obligation, parce qu'elle a été empêchée de la remplir par le fait de l'autre partie, n'est pas tenue à indemniser celle-ci.

Or, nous avons démontré que si le gouvernement portugais n'a pas mis le chemin de fer aux enchères, c'est parce que l'intervention diplomatique sollicitée par ceux qui se disent subrogés aux droits du concessionnaire et d'autres faits à eux imputables l'en ont empêché.

Toutefois, le gouvernement n'a jamais voulu et il ne veut pas, à présent, se prévaloir de ces principes de droit, du reste incontestables pour refuser au concessionnaire ou aux ayants droit toute sorte d'indemnité. Il a toujours déclaré et il déclare encore devant le haut tribunal arbitral qu'il est prêt à leur accorder l'indemnité qui sera juste.

Mais comment déterminer cette indemnité? D'après le prix probable du chemin de fer s'il était mis aux enchères dans les termes de l'article 42 de la concession?

Au premier abord, il semble que ce criterium est le plus raisonnable. Mais comment calculer le prix probable de l'adjudication?

Le gouvernement portugais avait déjà pris les mesures préliminaires nécessaires pour la mise aux enchères de la partie du chemin de fer construite et du matériel respectif, lorsque l'intervention diplomatique l'a empêché de leur donner suite.

Mais la vérité est que si le gouvernement portugais mettait lhe chemin de fer aux enchères, sans assurer au Transvaal des tarifs raisonnables, pour une longue période

d'années, sans lui donner des garanties efficaces contre des dangers et des difficultés pareilles à celles que Mac-Murdo avait soulevées, le gouvernement transvaalien ne consentirait certes pas à construire sa ligne et à la relier á la ligne portugaise. La ferme résolution du gouvernement transvaalien à cet égard avait été communiquée au gouvernement portugais à plusieurs reprises et dans les termes les plus catégoriques.

Supposons que l'intervention diplomatique n'ait pas eu lieu, ou que les intéressés ne refusassent pas, comme ils ont refusé *in limine* l'indemnité réglée d'après le prix d'adjudication et que le gouvernement portugais donnât suite aux mesures préliminaires qu'il avait prises, en mettant le chemin de fer aux enchères, dès que l'inventaire serait terminé. Qu'arriverait-il?

Les intéressés à acquérir le contrôle sur le tronçon portugais, soit pour faire échouer l'entreprise du chemin de fer international, soit pour d'autres raisons politiques ou commerciales, tâcheraient de s'entendre avec les ayants droit, et ils rendraient impossible toute concurrence loyale en offrant un prix exagéré, mais fictif, parce qu'ils le donneraient d'une main pour le reprendre de l'autre.

Le gouvernement transvaalien, qui craignait déjà ces manœuvres et les avait signalées d'avance au gouvernement portugais, lui dirait:

«Eh bien, voilà la belle histoire de Mac-Murdo qui va recommencer.

Le Transvaal ne s'est engagé envers le Portugal à coopérer à la construction du chemin de fer international de Lourenço Marques à Pretoria qu'à la condition que le gouvernement portugais *emploierait les moyens les plus efficaces et les utiles pour assurer les succès, sous tous les rapports, de cette œuvre, dont devraient résulter tant d'avantages pour les deux pays.* (Voir le protocole 11 décembre 1875, série A, p. 6.)

Les spéculations de Mac-Murdo devaient vous convaincre qu'il serait impossible d'assurer le succès du chemin de fer international, à moins que les deux parties de la ligne ne fussent concédées à une seule et unique compagnie ou que l'État portugais retînt dans ses mains le tronçon portugais ou ne le remît qu'à des concessionnaires donnant toutes les garanties de loyauté, de capacité et de solvabilité. Et voilà que vous allez le remettre aux mains du premier spéculateur venu, qui peut s'en servir dans des buts identiques à ceux que Mac-Murdo poursuivait, en nous exposant à faire inutilement des dépenses énormes. Vous forcez donc le Transvaal à renoncer au raccordement de sa ligne á la ligne postugaise et à chercher une autre solution pour la question de sa communication avec un port maritime.

Et ce n'est pas là une pure hypothèse. Cette ligne de conduite était prescrite au Transvaal par la plus vulgaire prudence. Les dangers de l'adjudication du tronçon portugais aux enchères publiques étaient évidents, et la presse et la Société de Géographie de Lisbonne les ont signalés au gouvernement. C'est même pour cela que le ministre des affaires étrangères, mr. Hintze Ribeiro, disait dans la séance de la chambre des députés du 7 août 1890 qu'il ne mettrait pas le chemin de fer aux enchères publiques *quand même il pourrait le faire.*

Et qu'est-ce que le gouvernement portugais aurait à faire en présence de l'attitude que le Transvaal ne manquerait pas de prendre dans de pareilles circonstances? Il n'aurait qu'à s'adresser au concessionnaire ou aux soi-disant sobrogés aux droits de concessionnaire et à lui tenir le langage suivant:

«Le gouvernement portugais a bien pris l'engagement de mettre le chemin de fer aux enchères publiques, conformément à l'article 42 de la concesssion.

«Il voulait le remplir et il avait même pris toutes les mesures préliminaires à cet effet. Mais maintenant il est empêché de le faire par la faute du concessionnaire primitif et de la compagnie à laquelle celui-ci a transféré la concession et qui lui a abandonné le contrôle. En abusant de ce contrôle, le concessionnaire primitif a tenté les spéculations

les plus odieuses et les plus contraires au but de la concession, aux droits et aux intérêts légitimes du Transvaal. Le gouvernement transvaalien craint, et avec raison, que de semblables spéculations ne se renouvellent, si le tronçon portugais est mis aux enchères. Il ne veut pas consentir — et il est parfaitement dans son droit — à construire sa ligne pour la relier à la ligne portugaise, sans que nous lui donnions des garanties, que nous ne pouvons pas lui donner, tout en mettant cette ligne aux enchères. En donnant suite aux enchères, non seulement nous priverons notre pays des avantages du chemin de fer international de Lourenço Marques à Pretoria, mais nous priverons à la fois les bailleurs de fonds de toute compensation, puisque, sans le raccordement à la ligne transvaalienne, les parties du tronçon portugais déjà construites et les matériaux approvisionnés ne vaudront rien ou presque rien. Réglons donc d'un commun accord l'indemnité qui peut vous être due, ou remettonsen le règlement au tribunal arbitral prévu par l'acte de concession.»

Et si les ayants-droit se montraient aussi déraisonnables dans leurs prétentions qu'à Lisbonne et à Berne, quelle serait l'indemnité qu'un tribunal juste lui aurait allouée dans les circonstances que nous venons d'exposer et en vue des principes de droit et de justice universelle applicables?

Nous attirons l'attention de nos conseils sur ce point, qui nous semble de la plus haute importance.

L'indemnité ou la compensation prévue par l'article 42 de la concession ne pouvait avoir d'autre fondement que le principe de droit et de morale, d'après lequel personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Ni le droit ni la morale ne permettent point qu'on accorde des primes à ceux qui n'ont pas rempli leurs engagements et pour le fait qu'ils ne les ont pas remplis.

Comme le font remarquer mrs. Lyon Caen et L. Renault, le haut tribunal ne peut, en effet, statuer à l'égard du montant de l'indemnite *«avec quelque chance de ne pas se tromper qu'en s'attachant à tous les faits souvent très variés qui sont de nature à l'éclairer»;* et — nous nous permettons d'ajouter — aux vrais principes de droit et de justice applicables.

Or, les faits de nature à éclairer le haut tribunal sont, en résumé, les suivants:

1° Le gouvernement portugais a décrété la déchéance de la concession parce que le concessionnaire a manqué à toutes ses obligations y expresses et implicites, en contrariant le but de la concession et en s'attaquant aux droits souverains de l'État avec une audace inouïe, et malgré tout il ne l'a décrétée qu'à la dernière extrémité et après avoir fait preuve d'une tolérance dont il n'y a pas d'exemple.

2° En respectant scrupuleusement les clauses de la concession, le gouvernement a ordonné les mesures préliminaires nécessaires pour mettre le chemin de fer aux enchères, afin d'indemniser les ayants-droit conformément à l'article 42 de la concession, mais il en a été empêché par l'intervention diplomatique.

3° Quand même il n'en aurait pas été empêché par ce fait, il le serait par d'autres faits du concessionnaire ou de ses représentants.

4° Le prix de l'adjudication des parties du chemin de fer déjà construites et des matériaux approvisionnés si cette adjudication avait lieu dans les circonstances créées par les fautes du concessionnaire, serait nul ou presque nul.

5° L'indemnité à allouer ne peut pas avoir pour base que l'*enrichissement* de l'État portugais ou la valeur des *dépenses effectives et utiles* faites par le concessionnaire.

6° Dès qu'il est impossible de contrôler cette valeur par les enchères publiques, c'est aux demandeurs à établir quelles ont été en fait ces dépenses, mais, au lieu de cela, ils se bornent à présenter une évaluation faite par l'ingénieur Rumball, suivant laquelle ces dépenses de construction s'éléveraient à £ 337:610 (appendice à la rép. ang.

p. 19 et 25), quoiqu'ils demandent, à titre d'indemnité deux millions sterling environ, et cela en se donnant encore des airs de générosité ou de commisération envers le Portugal, parce que, à la rigueur, et à leur avis, ce qu'il devrait payer, ce serait la jolie somme de £ 5.053,920, valeur de la concession d'après mr. Wileman.

7° De son côté, l'État défendeur ne peut offrir au haut tribunal comme base de l'indemnité que ce qu'il aurait à offrir aux enchérisseurs, conformément à l'article 42 de la concession, c'est-à-dire la mise à prix ou la valeur attribuée par l'inventaire aux parties de la ligne construites et aux matériaux approvisionnés.

8° Les demandeurs non seulement ont empêché, par leurs faits et agissements, le gouvernement défendeur d'exécuter la clause du § unique de l'article 42 de la concession, mais ils lui ont porté de graves torts matériels et moraux. (Voir réponse, p. 178–184, 186–187, 200–201.)

De l'avis même des parties adverses, les juges doivent tenir compte de *tous les faits et circonstances* de nature à les éclairer dans la juste détermination du montant de l'indemnité. Les faits et circonstances que nous venons de résumer sont des éléments essentiels d'appréciation. Mais le haut tribunal ne manquera pas de prendre en considération d'autres éléments, que nous avons signalés dans la réponse et dans la duplique et qu'il nous est impossible de résumer ici.

Comme nous l'avons démontré (chapitre II de la duplique), les parties adverses ont réussi, dans les négociations du compromis, à restreindre l'objet du litige à *l'estimation pure et simple du montant de l'indemnité.* Mais en ce qui concerne cette estimation, elles ont consenti à conférer au haut tribunal, comme l'a proposé le représentant du Portugal, la plus large et pleine compétence[1]. Ils n'ont d'autre règle à cet égard que ce qu'ils jugeront, en leurs consciences, le *plus juste.* Mais quel sera le montant de l'indemnité le plus juste, selon les principes de droit et de justice généralement admis? C'est ce que le haut tribunal aura à examiner dans toute la latitude de la compétence que lui confère le compromis.

Les règles ordinaires de droit civil concernant les dommages intérêts ne sont évidemment pas applicables en l'espèce. Les concessions de chemins de fer sont des conventions *d'une nature spéciale,* comme le fait remarquer mr. A. Picard, et les rapports entre le concessionnaire et l'autorité concédante ne peuvent être réglés que d'après les principes du droit public et administratif.

Ces conventions excluent des pénalités autres que celles prévues dans les actes mêmes de concession, dans les cahiers de charges ou dans les lois et règlements concernant les chemins de fer. Selon les principes de droit public et administratif généralement adoptés dans les pays civilisés, l'État concédant a toujours le droit de racheter la concession ou d'exproprier le concessionnaire sans lui payer d'autre indemnité que le prix réel d'établissement. L'État est le seul juge de l'utilité publique qui détermine le rachat ou l'expropriation. Dans le cas de l'annulation de la concession, il ne peut pas y avoir d'autre pénalité pour l'État concédant.

Et lors même que l'État, sans annuler la concession, viole les droits privés du concessionnaire, en l'astreignant par exemple à des prestations non stipulées, ou reconnaît que les droits souverains de l'État priment les droits privés du concessionnaire et que l'indemnité due à celui-ci doit être réglée simplement d'après les nouvelles dépenses occasionnées ou le *damnum emergens* (consultations de mrs. Heusler et Hilty sur la question de la compagnie de la Suisse occidentale).

---

[1] Nous attirons l'attention de nos conseils sur cette distinction que résulte clairement des clauses du compromis et qui, nous semble-t-il, est très importante.

La pénalité imposée au concessionnaire pour l'inexécution de ses engagements est la perte du cautionnement et de tous ses droits. La remise au concessionnaire ou ayants droit du prix d'ajudication des travaux exécutés et des matériaux approvisionnés, n'a pas la nature d'une compensation ou indemnité — elle est déterminée, à la fois, par des raisons d'intérêt public, de justice et de morale. Les bailleurs de fonds sont le plus souvent étrangers aux actes qui provoquent la déchéance des concessions de chemins de fer; il ne serait pas juste ni convenable aux intérêts publics que ces bailleurs de fonds perdissent tout leur argent, et que l'État s'enrichît à leurs dépens.

Le gouvernement portugais a été empêché par les faits du concessionnaire ou de ses représentants de leur remettre le prix de l'adjudication.

Conformément au principe de droit consacré dans l'article 705 du code civil portugais, l'État ne doit plus aucune indemnité pour l'inexécution de la clause du § unique de l'article 42 de la concession.

Mais à supposer que les principes d'équité obligent tout de même l'État concédant à remettre aux ayants droit la valeur des travaux exécutés, comme du reste il est disposé à le faire, pour ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui, les juges auront à déduire de la somme fixée comme valeur réelle des travaux exécutés, non seulement les dépenses prévues dans l'article cité de la concession, mais les dépenses ou les pertes que l'État concédant a subies en conséquence des fautes imputables au concessionnaire ou aux ayants droit. C'est le principe de justice consacré dans l'article 51 alinéa 2 du code fedéral des obligations, qui porte: «*S'il y a également une faute imputable à la partie lésée, le juge peut réduire proportionnellement les dommages et intérêts ou même n'en pas allouer du tout*».

Dans l'espèce, la compensation à accorder aux ayants droit ne peut avoir d'autre raison d'être que le principe — que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Et il est évident que les pertes subies par l'État concédant, en conséquence des fautes imputables aux ayants-droit, diminuent proportionnellement son enrichissement.

Le concessionnaire a versé au trésor un cautionnement pour la somme de 67.500:000 reis, comme gage de l'*exécution des obligations contractées*. (Articles 37 et 39 de la concession.)

Ce cautionnement n'a pas été restitué au concessionnaire, mais tout simplement remplacé par la valeur des travaux exécutés conformément aux dispositions de l'article 39 cité.

Le gouvernement pouvait décréter ou ne pas décréter la perte du cautionnement. Il ne l'avait pas décrété et il était même disposé à le restituer aux capitalistes qui l'avaient fourni, s'il décrétait la déchéance de la concession au mois de mars de 1887. Mais ce décret n'a pas été promulgué.

Le gouvernement n'a nullement renoncé à son droit. S'il n'avait pas usé de ce droit jusqu'au moment de l'intervention diplomatique, c'est par les mêmes motifs pour lesquels il se montrait disposé à ne pas user du droit rigoureux que lui conférait le § unique de l'article 42 à se faire adjuger le chemin de fer sans aucune indemnité dans le cas où il n'y aurait pas d'enchérisseurs.

Il ne voulait pas s'enrichir aux dépens d'autrui, et il supposait que le prix d'adjudication n'atteindrait pas la somme de son enrichissement. Mais si le montant de la compensation était calculé à une somme supérieure à cet enrichissement, la justice exigerait que le tribunal en déduise le montant du cautionnement représenté par les travaux exécutés.

Nous nous abstenons de développer ces considérations juridiques parce que nos savants conseils le feront certes bien mieux que nous, s'ils les trouvent à propos.

Nous nous attendons à ce qu'ils démontreront avec la plus éclatante évidence que le montant de l'indemnité à payer par le gouvernement défendeur ne doit pas dépasser le montant de la valeur des travaux exécutés, toutes déductions légitimes faites, c'est-à-dire le montant de son enrichissement.

N.º 2

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 19 de setembro de 1894. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Suppondo que o illustrado ajudante do procurador geral da corôa, o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho, não faria nova consulta nem se encarregaria de colligir novas series de documentos, tencionava eu colligir e imprimir aqui, em appendice á treplica, as que me pareciam mais necessarias e importantes para a defeza da nossa causa. Vendo, porém, agora que o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho faz nova consulta e produz uma nova serie de documentos, e não convindo augmentar o numero de taes series, apresso-me a enviar a v. ex.ª, com as respectivas traducções, as que já tinha colligido e que são:

1.º Carta do sr. conselheiro Manuel Pinheiro Chagas, ministro da marinha e ultramar, com data de 17 de maio de 1884, ao sr. B. Van Blokland, e de que este me permittiu tirar copia.

2.º Carta dos srs. Alsop, Mann & C.ª, com data de 3 de maio de 1886, e a do sr. conselheiro M. Pinheiro Chagas, com data de 26 de junho de 1884.

3.º *Memorandum* do contrato entre a companhia do caminho de ferro de Lourenço Marques ao Transvaal e a do «Delagoa Bay and East Africain Railway Limited», de uma parte, e a companhia do caminho de ferro neerlandez sul africano, da outra parte, ácerca de tarifas.

4.º Nota do sr. G. Petre ao sr. marquez de Salisbury, com data de 5 de junho de 1889.

5.º Telegramma do sr. G. Petre ao sr. marquez de Salisbury, com data de 6 de junho de 1889.

6.º Idem, com data de 8 de junho de 1889.

7.º Idem, com data de 25 de junho de 1889.

8.º Nota do sr. conselheiro Henrique de Barros Gomes, ministro dos negocios estrangeiros, ao sr. G. Petre, com data de 26 de junho de 1889.

9.º Carta do sr. Herbert Magniac ao sr. conselheiro E. R. Hintze Ribeiro, ministro dos negocios estrangeiros, com data de 1 de março de 1890.

10.º Memoria junta á carta precedente.

11.º Officios do ministro de Portugal em Berne aos srs. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel e barão da Costa Ricci, com datas de 10 de agosto de 1894.

12.º Carta, acompanhada de sete documentos, do barão da Costa Ricci ao ministro de Portugal em Berne, com data de 14 de agosto de 1894.

13.º Carta do sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel ao ministro de Portugal em Berne, com data de 20 de agosto de 1894.

14.º Relatorio da companhia neerlando-transvaaliana, com data de 16 de junho de 1894[1].

---

[1] Estes documentos acham-se publicados na serie V.

Tendo em tempo notado ao sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho que não fosse publicada a nota do sr. conselheiro Henrique de Barros Gomes ao sr. G. Petre com data de 26 de junho de 1889, observou-me s. ex.ª que n'essa secretaria não se encontrava a respectiva minuta.

Remetto hoje a v. ex.ª uma copia d'esta nota, copia que solicitei antes de vir occupar este posto.

Mas havendo nós citado na contrariedade e na treplica a traducção em inglez publicada no *Blue Book,* parece-me mais conveniente publicar o texto inglez com a traducção em francez.

Rogo a v. ex.ª que faça traduzir e imprimir, a tempo de poderem de serem citados na treplica, a consulta do conselho geral de obras publicas e os outros documentos que se esperam da Africa.

Deus guarde, etc.

N.º 3

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 21 de setembro de 1894. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr.—Tenho a honra de enviar hoje a v. ex.ª:

1.º As notas que forneci aos nossos advogados sobre o *memorandum* de 17 de maio de 1883, a questão das tarifas e a rescisão da concessão (documento A, B, C, D e E).

2.º As primeiras e as segundas provas dos capitulos do projecto de treplica, com respeito a estas questões.

Pelas minhas observações e pela comparação das primeiras com as segundas provas, poderá v. ex.ª ver as modificações que, de accordo com o professor Rossel, introduzi nas primeiras, e apreciar as difficuldades com que lucto para conseguir que a nossa treplica seja tão completa quanto possivel.

É-me absolutamente impossivel rever hoje as segundas provas d'estes capitulos e não quero retardar a remessa a v. ex.ª

Estão estes capitulos sujeitos a uma revisão final, que será feita em conferencia.

Nos primeiros dois capitulos tive de explicar diversas actos e declarações dos srs. conselheiros M. Pinheiro Chagas, conde de Macedo e Ressano Garcia.

Não me lisonjeio de ter achado explicações satisfactorias.

Não posso deixar de repetir por esta occasião a v. ex.ª, o que dizia ao illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. conselheiro F. Arouca, no meu officio, com data de 30 de janeiro ultimo:

«Confesso a v. ex.ª que não é sem grande mágua que, depois de ter consagrado cerca de tres annos dos ultimos da minha longa carreira ao estudo da mais desagradavel questão de quantas me occupei no decurso de trinta e seis annos de vida publica, sou forçado a reconhecer que, não obstante os maus tratos que tenho dado ao cerebro, não logrei ainda acertar com uma explicação que me satisfaça inteiramente com respeito a esses actos. E como é natural que aquelles homens publicos não reconheçam os seus erros e queiram declinar de si a responsabilidade das consequencias, que d'elles podem resultar, allegando que explicariam melhor os seus actos do que os defensores do governo de Sua Magestade, eu rogo a v. ex.ª que os convide a fornecer-nos as suas explicações ou os seus argumentos a tempo de serem aproveitados na redacção definitiva da treplica.

«Antes de vir occupar este posto e antes de redigir a *Exposição preliminar* da questão, que em tempo foi apresentada ao tribunal arbitral, eu pedi ao illustre antecessor de

v. ex.ª, o sr. conselheiro J. Barboza du Bocage, que communicasse a alguns d'esses homens publicos as explicações que eu me propunha dar dos seus actos, e lhes perguntasse se podiam substituil-as por outras melhores.

«Satisfez s. ex.ª o meu pedido, mas elles, ou não quizeram dar-se ao trabalho de escogitar, ou não acharam outras melhores. Por occasião da redacção da *Memoria-contrariedade,* enviei a alguns as provas na parte em que se referia aos seus actos de mais difficil explicação, e pedi ao illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. bispo de Bethsaida, que ouvisse outros.

«Quando fui a Lisboa, no principio do anno findo, pedi ao sr. conselheiro Ferreira do Amaral, então ministro interino dos negocios estrangeiros, que enviasse exemplares d'aquella *Memoria* a todos os homens publicos, que tinham tomado parte na questão como directores da companhia e como ministros d'estado e os convidasse a suggerir mais *satisfactorias* explicações dos seus actos, melhores argumentos a favor da nossa causa.

«Eu proprio fiz pessoalmente, com auctorisação de s. ex.ª, este pedido a alguns d'elles.

«Não recebi até hoje observações, esclarecimentos ou subsidios alguns da parte d'esses homens publicos para a defeza da nossa causa.

«Parece-me, porém, conveniente que o mesmo pedido ou convite seja ainda renovado antes da redacção definitiva da treplica.

«Trata-se de uma questão de grande importancia para o nosso paiz e todos os que poderem contribuir para a solução favoravel d'esta questão devem fazel-o.

«Por outro lado é justo que a responsabilidade de actos que possam prejudicar a nossa causa recáia sobre aquelles a quem legitimamente pertencer, e não é de certo a v. ex.ª nem a mim que ella pertence.»

Deus guarde, etc.

A

La convention secrète (memorandum 17 mai)

Les conseils adverses déclarent que «le nom qu'on donne au *memorandum* remis par le gouvernement portugais à la députation transvaalienne n'a aucune importance.

Qu'on l'appelle une convention, ou un traité secret, ou seulement une promesse conditionelle tout cela n'est qu'une querelle de mots. Ce qu'il importe pour le tribunal d'examiner c'est la question de savoir quelle en a été sa véritable portée et quels ont été ses effets.» (Rép. amér. p. 41.)

Cependant ils citent quelques documents pour prouver que le *memorandum* du 17 mai mérite le nom de convention secrète, tout *en passant sous silence* des assertions contenues dans les mêmes documents et qui ont la plus haute importance pour que le tribunal puisse apprécier la nature et la portée du dit *memorandum.*

«A la page 200 de l'appendice américain on trouvera, disent-ils, la copie d'une lettre, en date du 16 août 1887, écrite par les administrateurs portugais de la compagnie de Lourenço Marques à leurs collègues à Londres. Un de ces administrateurs était senhor Chagas, le ministre qui a remis le fameux *memorandum* du 17 mai à la députation transvaalienne et qui est donc la meilleure autorité qu'on puisse citer sur les intentions du gouvernement portugais. Un autre était senhor Ressano Garcia, qui avait été depuis beaucoup d'années administrateur de la compagnie, qui était très au courant de l'histoire de la concession, et qui a eu plus tard l'honneur de devenir ministre de la marine et de contresigner le décret de résiliation.

Voilà donc des témoignages portugais que le Portugal ne saurait récuser. Ces messieurs disent: — «C'était dans ces circonstances que le ministre a permis l'insertion dans

le traité avec de Transvaal du protocole *secret,* dont vous nous avez envoyé copie...

...«Et plus tard ils parlent d'une époque où les boers, afin de nuire aux intérêts financiers de la compagnie Lourenço Marques, «ont abusivement publié le *protocole secrète qui ne devait être connu que quand le moment était venu d'en faire usage.* (Rép. amér., p. 44.)

Or nous reproduirons ici les paragraphes de la lettre citée, en retablissant les passages qui les conseils adverses omettent ou *passent sous silence,* quoiqu'ils aient la plus grande importance, pour que le tribunal puisse apprécier les motifs qui ont determiné le gouvernement portugais à remettre le *memorandum* du 17 mai 1884 à la députation transvaalienne et la nature ou la portée de ce document.

«Ils (les membres de la députation transvaalienne) affirmaient toutefois, dit la lettre citée, que le colonel Mac-Murdo n'avait pas de crédit ni de ressources, qu'il ne réussirait jamais à trouver le capital nécessaire pour établir le chemin de fer et que le gouvernement portugais deviendrait responsable des dommages provenant d'un pareil état de choses et du changement de la direction que le Transvaal, à cause de cela, serait forcé de donner au chemin de fer de Pretoria, puisque, ne pouvant le relier à la frontière portugaise, il aurait peut-être à chercher une autre communication avec la mer par le Natal.

«Le ministre de la marine et des colonies n'a jamais cru à un tel changement de la direction de la ligne (in such a deviation) et à toutes ces accusations et insinuations là, il a repondu avec la plus grande énergie que le contrat était signé et que, quels que fussent les inconvenients qui en pussent résulter, il ne ferait rien en contradition ou en violation de ce contrat (to injure it or to gainsay it). Nous devons toutefois avouer quo le ministre *éprouvait de sérieuses inquiétudes dans son esprit* (was in his mind much troubled).

«La compagnie néerlandaise semblait fortement constituée et en possession des moyens nécessaires pour construire la ligne *et sourtout les informations qu'il avait reçues de tous les côtés sur la situation financière du colonel Mac-Murdo étaient beaucoup moins favorables que celles qui lui avaient été données avant la signature du contrat.*

«Ce fut le ministre américain à Lisbonne, M. Philip Francis, qui, dans une lettre adressée au ministre des colonies, dit que le colonel Mac-Murdo avait construit des chemins de fer aux États-Unis de l'Amérique du Nord et qu'il était un homme en qui on pouvait avoir confiance; mais *cette information n'était pas conforme à d'autres renseignements reçus de Londres.*

«D'un autre côté le ministre des affaires étrangères pressait son collègue d'arriver à un arrangement *et lui montrait combien serait grande la responsabilité si le chemin de fer du Transvaal ne s'établisserait pas par notre faute* (c'est-à-dire la faute du Portugal); *et pour aggraver cet état de choses, le colonel Mac-Murdo, qui était alors à Lisbonne, eut plusieurs conférences, en presence du ministre avec les délegués transvaaliens, et il se montra si peu disposé à arriver à une entente raisonnable qu'il rendit de plus en plus plausibles les assertions des boers qu'il n'avait pas réellement l'intention de construire la ligne, mais qu'il voulait seulement forcer la compagnie néerlandaise a lui payer une grossee indemnité.*

«Cet fut *dans ces circonstances* que le ministre consentit à l'insertion dans le traité avec le Transvaal du protocole secret, dont vous nous avez envoyé une copie. *Le seul object de ce protocole était de dissiper les appréhensions des boers et leur montrer que le gouvernement portugais était résolu a ne pas les laisser sans les moyens necéssaires pour construire leur ligne, si la notre ne se fairait pas.* Voilà ce qu'on déclare expressément dans le protocole, oú il est dit que le gouvernement portugais accordera la concession d'un

tramway si la compagnie de Lourenço Marques n'achève pas sa ligne avec la rapidité nécessaire pour assurer le commencement des travaux de la ligne transvaalienne.

«Maintenant cette hypothèse disparait, et avec elle disparait par conséquent aussi le *tramway*.

«Le *tramway* n'aurait été accordé que si le chemin de fer de Lourenço Marques n'avait pas été construit en temps utile pour transporter le matériel de la ligne transvaalienne. Il est clair que le chemin de fer sera construit plus qu'assez tôt pour qu'on puisse transporter autant de matériel qu'on pouvait désirer et par conséquent le gouvernement portugais n'accordera pas le *trawmay*.

«Cela est absolument et entièrement évident.

Le gouvernement portugais voulait accorder le *tramway* si une certaine condition n'était pas exécutée. Cette condition a été executée, par conséquent le gouvernement portugais n'accorde pas le *tramway*. Et si le *tramway* disparait, il en est de même de toutes les conséquences de son existence éventuelle (c'est-à-dire l'application du *tramway* au transport des voyageurs et des marchandises); il ne vaut donc plus la peine *de les discuter ou de les expliquer*. «(Appendice au memoire américaine, p. 200–201.)» Nous verrons plus loin quel était le sens que la direction de la compagnie portugaise attribuait à l'adjectif *secret* qu'elle applique au *memorandum* du 17 mai de 1884. Mais puisque les conseils adverses déclarent que, en ce qui concerne la question du nom qu'on donne au *memorandum* et qui, à leur avis, *n'a aucune importance,* le Portugal ne saurait récuser les témoignages des directeurs de la compagnie portugaise parmi lesquels se trouvait M. Chagas, «ministre qui à remis le fameux *memorandum* à la députation transvaalienne et qui est donc la meilleure autorité qu'on puisse citer sur les intentions du gouvernement portugais, il faut bien qu'ils acceptent aussi les mêmes temoignages sur l'origine, la nature ou la portée du dit *memorandum,* ce qui aussi, à leur avis, est *ce qu'il importe pour le tribunal arbitral d'examiner.*

Nous rechercherons donc, en face de ces témoignages là et des documents du dossier, qui concordent parfaitement avec eux et les confirment:

1° L'origine du dit *memorandum* ou les motives qui ont déterminé le gouvernement portugais à le remettre à la députation transvaalienne;

2° La nature et la portée du même *memorandum* ou la question de savoir si le gouvernement portugais pouvait ou non faire les promesses qu'il a faites sans violer les *droits privés* garantis au concessionaire par l'acte de la concession;

3° Si le *memorandum* du 17 mai mérite en réalité le nom de convention secrète, dans le sens que ces mots ont en droit des gens, et si le gouvernement l'a recèlé avec mauvaise foi et dans l'intention de porter préjudice au concéssionaire;

4° La prétendue contradiction entre le *memorandum* du 16 mai 1884 et celui du 17 du même mois;

5° Les effets du *memorandum* du 17 mai 1884 ou la question de savoir si le bouleversement des *arrangements financiers* du concessionaire Mac-Murdo doit être attribué à ce *memorandum* ou à des causes tout à fait différentes.

Origine du «memorandum» du 17 mars 1884 ou les motifs qui ont déterminé le gouvernement portugais à le remettre à la députation transvaalienne

D'abord nous rappellerons ici un fait de la plus haute importance pour la juste appréciation de la question de la *fameuse convention secrète,* et que les parties adverses tachent d'altérer quand elles ne peuvent le *passer sous silence,* savoir—que l'engagement du Transvaal à construire la partie transvaalienne du chemin de fer international n'était pas

absolu et inconditionnelle, mais essentiellement subordonné à la condition que le tronçon portugais serait construit et exploité conformément à l'*intention commune* des parties contractantes, exprimée dans la convention du 11 décembre 1875 et à l'objet de cette convention.

Pretendre, comme le font les conseils adverses, qu'un tel engagement était *positif* ou absolu; que le Transvaal ne saurait, *sans manquer à sa parole,* refuser de construire sa ligne, quand même le concessionaire du tronçon portugais aurait le droit de lui imposer des tarifs absurdes ou d'empêcher la réussite de l'entreprise, en lui suscitant des difficultés de toute espèce dans l'exercice de son *gouvernement autocratique,* et que le gouvernement portugais a fait preuve *d'excessive mansuétude* en tolérant que le Transvaal parlât de renoncer au raccordement de sa ligne à la ligne portugaise, c'est non seulement un non sens juridique, mais un contre-sens moral, qui nos conseils mettront certes dans la plus éclatante évidence devant les yeux de messieurs les arbitres toutes les fois qu'ils en auront l'occasion.

Comme nous l'avons déjà démontré, la convention du 11 décembre 1874 était une convention de bonne foi, dont l'exécution dependait absolument d'autres *accords ultérieurs.* C'est ainsi que l'ont entendue, non seulement les gouvernements portugais et transvaalien, mais aussi le gouvernement anglais lui-même.

Ce fut justement pour préparer quelques uns des arrangements nécessaires à l'exécution de la dite convention que le gouvernement portugais envoya en 1882 le major Machado en mission spéciale au Transvaal.

Le diplome (portaria) qui a chargé le major Machado de cette mission commence par ces mots: «Attendu qu'il est convenable de hâter *avec la plus grande activité possible l'exécution des stipulations du protocole annexé au traité de commerce et amitié conclu entre le Portugal* et la République de l'Afrique Méridionale en date du 11 décembre 1875, relativement à la construction du chemin de fer qui doit partir de Lourenço Marques... (Serie A, p. 39.)

A cette époque là le Transvaal avait déjà recouvré son autonomie en ce qui concernait l'administration interne, mais il ne pouvait pas encore conclure des traités avec les puissances étrangères. Rien ne l'empêchait, toutefois, d'échanger ses vues et ses désirs avec le gouvernement portugais en se réservant de les faire consacrer plus tard dans une convention solennelle negociée par les voies compétentes.

Le major Machado a eu plusieures conférences avec les délégués du gouvernement transvaalien sur les moyens de hâter et d'assurer l'éxécution de la convention du 11 décembre 1875. (Serie A, p. 43 et suivantes.)

Dans son rapport sur les resultats de ces conférences, le major Machado disait au ministre des colonies:

«Dans l'impossibilité de substituer dès à présent au protocole de 1875 une autre convention du chemin de fer *plus pratique et plus éfficace,* puisqu'une telle substituition *donnerait lieu à de longues et laborieuses négociations diplomatiques, dirigées par l'intermédiaire d'agents étrangers aux deus pays,* le vice-président m'enverrait un projet de convention ou tout ou moins de modification ou de supplement au protocole de 1875. Il me prie de le presenter à votre excellence et d'en solliciter *l'approbation tacite de façon qu'on pût arriver à un resultat immediat par rapport au but que les deux pays se proposaient d'atteindre*». (Série A, pag. 57.)

En effet, le secrétaire d'état du Transvaal remettait au major Machado, en date du 19 janvier 1883, un projet de protocole supplémentaire au protocole du 11 décembre 1875, avec une lettre dans laquelle il disait:

«Je suis autorisé à vous dire que le gouvernement du Transvaal a l'intention d'accepter les clauses de ce projet comme *ligne de conduite, en matière de chemin de*

fer, et il vous prie de vouloir bien en donner connaissance au gouvernement de Lisbonne, pour le même effet, et à fin que plus tard un nouveau protocole puisse être conclu». (Serie A, p. 60.)

D'après le dit projet de protocole supplementaire, chacun des deux gouvernements avait le droit de faire des lois ou réglements de police concernant l'exploitation et l'administration de sa partie respective du chemin de fer. «Neanmoins *en ce qui concerne l'exploitation des deux parties de la ligne les deux gouvernements se mettraient d'accord pour fixer le nombre de trains, les horaires,* les tarifs de voyageurs, de marchandises *et des dépêches télégraphiques»*. (Serie A, p. 38.)

Dans les conférences avec le major Machado, le gouvernement transvaalien a déclaré avec l'assentiment de celui-ci; «qu'on ne *saurait douter de l'avantage qu'il y aurait à ce que une seule et même compagnie obtînt la concession de toute la ligne de Lourenço Marques à Pretoria»*. (Serie A, p. 52.)

Dans le projet de protocole supplementaire à celui da 11 décembre 1875 on proposait que la compagnie, qui obtiendrait la concession de l'un des deux gouvernements *serait préférée à l'autre à égalité d'avantages* (if at egual advantage).

Et on ajoutait que, «pour arriver à une solution pratique à cet égard, celui des deux gouvernements, qui *entamerait des négociations avec ume compagnie dans ledit but informerait l'autre gouvernement, par la voie télégraphique, du commencement, des progrès et des resultats des négociations»*. (Serie A, p. 39.)

Nous citons ces documents, parce qu'ils sont essentiels pour la juste appréciation des déclarations faites à Lisbonne par la députation transvaalienne en 1884, et parce que le sens en est complètement dénaturé par les parties adverses.

«La demande, disent les conseils anglais, prétend que les boers ont envoyé leur délégation à Lisbonne dans l'intention d'évincer le concessionnaire de la ligne portugaise. La réponse proteste et déclare absolument erronée toute supposition semblable. Pour être faite en termes aussi catégoriques, *cette dénégation n'en est pas moins insoutenable.* Que ce ne fût pas là le seul but de la mission, la chose est certaine; mais qu'il rentrât dans le cadre de ses instructions de faire tous ses éfforts *en vue de se faire transférer la concession,* personne en présence de faits ne pourra plus le contester.» (Réplique anglaise, p. 46.)

La réponse ne conteste pas que la députation ait manifesté le désir ou même, si on veut, ait fait des éfforts pour que le gouvernement portugais donnât la préference à la compagnie qui devait être organisée par un comité neerlandais. Ce que la réponse conteste, c'est que la députation transvaalienne ait été envoyée à Lisbonne dans l'intention *d'évincer le concessionnaire de la ligne portugaise.*

Quels sont les arguments que la demande produit à l'appui de l'assertion contestée par la réponse? Elle produit les arguments déjà réfutés, sur lesquels elle en greffe d'autres, qui ne tiennent pas debout en présence des documents cités par elle-même.

«Débarquée sur les bords du Tage, la délégation, disent les conseils anglais, apprend au ministre de la marine et des colonies qu'un comité à été formé, en Hollande, pour la construction et l'exploitation du chemin de fer de la république sud-africaine jusqu'à Pretoria et que ce comité a *accepté* [1] *(sic)* la concession sous certaines conditions dont voici la prémière textuellement reproduite:

«Que le comité recevra par l'intermédiaire de la députation, *la concession de construire et d'exploiter le chemin de fer projeté sur le territoire portugais de la Baie de De-*

[1] En général, les concessions sont demandées et c'est le gouvernement qui accepte les offres qui lui sont faites.

lagoa jusqu'à la frontière de la république, et ce, soit que cette concession lui sera accordée directement par le gouvernements portugais, soit par les concessionnaires primitfs, s'il y en a. Si cette condition nc pourrait *(sic)* être remplie, il faudrait, en tous cas, que l'exploitation de cette ligne lui serait *(sic)* remise, l'un et l'autre sous des conditions jugées acceptables par les deux parties» (le Portugal et le Transvaal). Du concessionnaire il n'est pas question...

«Ce contrat sera nul si dans les six mois les conditions susdites ne sont pas remplies et que la compagnie ne réussirait pas *(sic)* à former la société anonyme *pour l'exploitation du chemin*[1] *conformément à la loi néerlandaise*»[2]. (Réplique anglaise, p. 46.)

«La députation, alléguent les conseils anglais, disait que le comité *avait accepté* la concession et, *en général, les concessions sont demandées, et c'est le gouvernement qui accept les offres qui lui sont faits*». Cela n'est pas un argument, c'est une pure *vetille* que ne méritait pas d'être produite devant le haut tribunal arbitral.

Le comité hollandais était parfaitement dans son droit en exposant au gouvernement transvaalien les conditions sous lesquelles il accepterait la concession.

Où est donc la tentative *d'évincer* le concessionnaire, la tentative *la moins déguisée,* celle que toute le monde peut voir, *les seules auteurs de la réponse* exceptés?

Elle est là où on parle *des conditions jugées acceptables por les deux parties,* sans toutefois parler du concessionnaire. Mais quelles pouvaient être les parties dans un contrat par le quel les concessionnaires primitifs, *s'il y en avait, accorderaient* au comité hollandais la concession de la construction et de l'exploitation ou au moins de l'exploitation du tronçon portugais? C'étaient *le Portugal et le Transvaal. Du concessionnaire il n'est pas question,* disent les conseils anglais.

La tentative *d'évincer* le concessionnaire, ajoutent encore ces conseils est là ou les déléguées transvaaliens «suggérent, d'emblée, au ministère portugais l'idée de suspendre l'approbation définitive des statuts de la compagnie et la régularisation ultérieure de la concession jusqu'à ce qu'ils eussent l'occasion d'entrer en communications régulières avec le gouvernement portugais». Cette tentative monstrueusement criminelle est encore là où les délégués transvaaliens manifestent le *regret* «et même un vif désappointement en découvrant que son excellence (le ministre) avait des scrupules très respectables sans doute pour user de son pouvoir à fin que le concessionnaire acceptât la première des conditions proposés par le comité hollandais...

... Nul ne saurait reprocher aux representants du Transvaal ni à leur comité de philanthropes les efforts qu'ils ont faits pour tirer, suivant une expression familière, la converture de leur côté, seulement il n'était pas très flatteur pour le Portugal qu'on *osât lui insinuer s'être attendu à le voir revenir sur sa parole donnée et user de son pouvoir pour forcer le concessionnaire à abandonner sa concession, en totalité, en la passant au comité néerlandais, ou, en partie, en cédant à ce même comité l'exploitation du chemin de fer*. (Réplique anglaise, p. 46 et 47.)

Mais ce sont là des arguments sérieux dignes d'être produits devant le haut tribunal arbitral?

La communication du Transvaal avec un port de la mer par un chemin de fer était une question *vitale* pour ce pays.

Le port de Lourenço Marques lui offrait des avantages économiques et politiques bien plus considérables que n'importe qual autre port de la côte oriental de l'Afrique.

---

[1] Chemin de fer de Lourenço Marques à Pretoria.

[2] Serie A, page 72.

Par la convention du 11 décembre 1875 le gouvernement portugais et le gouvernement transvaalien s'étaient engagés, l'un vis-à-vis de l'autre, d'employer les moyens *les plus convenables et éfficaces pour assurer la réussite, sous tous les rapports, du chemin de fer international de Lourenço Marques.*

Dans les conférences de Pretoria, au commencement de l'année 1883, les délégués des deux gouvernements étaient tombés d'accord qu'il serait evidemment avantageux que la concession des deux tronçons fut accordée *à une seule et même compagnie,* et dans un projet de convention supplémentaire à la convention du 11 décembre 1875, le gouvernement transvaalien proposait que la compagnie, qui obtiendrait la concession d'une des deux parties de la ligne ferrée aurait la preférence, à égalité d'avantages, pour la concession de l'autre, et que, à cet effet, les deux gouvernements se communiqueraient, par *le télegraphe, le commencement, les progrès et les résultats* des négociations avec une compagnie ou entreprise quelconque. Le délégué portugais n'avait pas de pouvoirs pour signer ce projet de convention, mais il s'est engagé à solliciter l'approbation de son gouvernement. (Série A, p. 53 et 57.)

Au commencement de l'année 1884 le Transvaal envoya en Europe une députation en mission spéciale pour conclure avec le gouvernement anglais une convention qui lui restituât la faculté de négocier des traités avec les puissances étrangères, et pour conclure ensuite avec le gouvernement portugais une convention supplémentaire à celle de 1875. Cette députation a été informée à Londres, par l'intermédiaire de lord Derby, que le gouvernement portugais avait accordé au colonel Mac-Murdo la concession de son tronçon. Les informations que les membres de la députation ont recueillies à l'égard du colonel Mac-Murdo les portaient à croire qu'il n'était pas un concessionnaire de bonne foi et qu'il ne pensait qu'à spéculer sur sa concession *pour en tirer autant d'argent que possible.* La députation savait que d'un autre coté il y avait un comité hollandais, composé de personnes jouissant d'un grand crédit dans le monde financier et industriel et qui, sans fausse *philantropie* ni esprit de spéculation au d'agiotage et en s'inspirant seulement du légitime intérêt qu'elles avaient au *developpement des richesses naturelles et de la prosperité* de la Republique Sud-Africaine, *fondée* par des hollandais d'origine, se prêtait à constituer sur des bases honnêtes et solides une compagnie, que se chargerait de la construction des deux parties de la ligne internationale.

Qui pourrait s'étonner que, dans de telles circonstances, les délégués transvaaliens suggerassent au ministère portugais *l'idée de suspendre l'approbation définitive des statuts de la compagnie fondée par Mac-Murdo et la régularisation ultérieure de ladite concession jusqu'à ce qu'ils eussent l'occasion d'entrer en communication régulière avec le gouvernement portugais?*

Qui pourrait s'etonner que, dans de telles circonstances, les délégués transvaaliens désirassent communiquer au gouvernement portugais les soupçons qu'ils avaient à l'égard de Mac-Murdo, en lui demandant d'employer *les moyens les plus convenables et efficaces pour assurer la réussite, sous tous les rapports,* du chemin de fer international de Lourenço Marques, comme il s'y était engagé par la convention de 1875?

Qui pourrait s'étonner que, dans de telles circonstances, les délégués transvaaliens plaidassent devant le gouvernement portugais l'avantage prévu par la convention de 1875 et mis *hors de doute* dans les conférences de Pretoria, que la concession des deux parties de la ligne fût accordée à une seule et même compagnie?

Qui pourrait s'etonner que, de l'avis des délégués transvaaliens, une compagnie fondée par le comité hollandais offrirait plus d'avantages ou de garanties aux deux gouvernements qu'une compagnie fondée par Mac-Murdo, et par conséquent devrait mériter leur preférence?

Qui pourra s'etonner que la députation transvaalienne fit d'honnêtes efforts pour

tirer la couverture de son coté, c'est-à-dire pour assurer la réussite, sous tous les rapports, du chemin de fer international ou la réalisation du but de la convention de 1875?

Qui pourra voir dans la demande respectueuse faite par les délégués transvaaliens au ministre des colonies de s'interposer, de faire servir l'influence que le pouvoir lui donnait, pour amener le concessionnaire Mac-Murdo à *accepter leurs propositions sous des conditions qu'il jugerait acceptables* — qui pourra voir dans cette demande si naturelle et si juste l'exigence de *revenir sur la parole donnée* et d'abuser du pouvoir souverain pour *forcer le concessionnaire à abandonner sa concession au comité hollandais?*

Les auteurs de la réplique *seront assurémment* les seuls à s'étonner, comme aussi à découvrir un manque de parole ou un abus de pouvoir dans la chose la plus naturelle du monde.

Le ministre des colonies a, en effet, repondu *avec la plus grande energie,* comme le dit la direction de la compagnie dans sa lettre ci-dessus citée, à *toutes les accusations et insinuations* portées par la députation transvaalienne contre le concessionnaire Mac-Murdo. (Série A, p. 76 et 80.)

Ces accusations et insinuations n'étaient que trop fondées, comme les faits l'ont prouvé.

Néammoins la députation abandonna les propositions du comité hollandais et *elle accepta la solution que le gouvernement portugais avait donné de son coté à la question du chemin de fer* (Série–A p. 76.)

Elle se borna alors à demander qu'on lui assurât:

1.° Des moyens de transport pour le materiel nécessaire à la construction de la ligne transvaalienne;

2° Des tarifs internationaux raisonnables. Ces demandes étaient aussi justes que modérées.

Le ministre des colonies mit la députation en rapport avec le concessionnaire Mac-Murdo.

Celui-ci eut plusieures conférences avec la députation en presence du ministre. Mais d'après le témoignage *irrécusable* de la direction de la compagnie portugaise, ci-dessus cité, le colonel Mac-Murdo «*se montra si peu disposé à accepter des propositions raisonnables qu'il rendit de plus plausibles les assertions des boers qu'il n'avait point l'intention de construire la ligne, mais qu'il voulait seulement forcer la compagnie neerlandaise à lui payer une grosse indémnité*».

Ce temoignage qui les parties adverses déclarent *irrécusable,* est entièrement confirmé por les documents du dossier.

Dans son *mémorandum* du 5 mai 1884, la députation disait:

«Les demarches pour s'entendre directement avec le concessionnaire restèrent sans résultat, celui-ci ayant d'abord opposé aux tentatives d'entente des *refus hautains* et ayant fait ensuite une proposition *inacceptable au dernier degré.* Sa proposition tendait à louer son tronçon pour trente cinq années *à un prix de cinq pour cent de son capital evalué à* £ 925:000 ce qui équivaudrait à une payement annuel de £ 55:000.

Une compagnie qui accepterait de *pareilles propositions meriterait à coup sûr la faillite qui serait la suite inévitable d'un arrangement de ce genre.* (Série A p. 73.)

«Le ministre des colonies, dit encore le temoignage *irrecusable* de la direction de la compagnie portugaise, éprouvait de *sérieuses inquiétudes dans son esprit. Les informations, qu'il avait reçues de tous les côtés sur la situation financière de Mac-Murdo, étaient beaucoup moins favorables que celles qui lui avaient été donnés avant la signature du contrat*... D'un autre côté le ministre des affaires étrangères pressait son collègue d'arriver à un arrangement et lui montrait *combien serait grave la résponsabilité du gouver-*

nement portugais si par sa faute, le chemin de fer international de Lourenço Marques ne s'etablissait pas.»

Ce fut dans ces circonstances que le ministre rêmit à la députation le *mémorandum* du 17 mai 1884 *dont le seul object était de dissiper les apprehensions des boers.*

Voilà l'origine du *mémorandum* du 17 mai ou les motifs qui ont déterminé le gouvernement portugais à remettre à la députation transvaalienne le dit *mémorandum.*

La nature et la portée du mémorandum du 17 mai 1884 ou là question de savoir si le gouvernement portugais pouvait ou non faire les promesses, qu'il y a faites sans violer les droits privés garantis au concessionnaire de la concession

Pour que le haut tribunal arbitrial puisse bien apprécier la portée du *mémorandum* du 17 mai, il faut que nos conseils lui montrent en toute clarté non seulement l'origine mais aussi la nature de cet acte. C'est en altérant la nature dudit *mémorandum* que les conseils adverses réussirent à le présenter sous un aspect conforme à leurs conclusions, mais tout à fait contraire à la verité des faits. Nous pourrions leur dire avec M. L. Renault et Lyon-Caen: il *est facile de triompher en présentant les choses de cette façon.* Mais leur triomphe est trop éphémère pour que la défense s'en préoccupe.

La demande ne cesse pas de présenter au haut tribunal arbitral le *mémorandum* du 17 mai comme une concession eventuelle, mais positive et définitive, d'une ligne concurrente «qu'il ne dependait que des boers de pouvoir rendre exigible pendant toute la durée de la concession portugaise. (Réplique anglaise p. 50 et memoire américain p. 67.)

Elle ne cesse pas de présenter au haut tribunal arbitral comme une convention parfaite le simple engagement de *faire une convention dans une certaine hypothèse et sous les conditions à régler d'un commum accord entre les parties.*

Les conseils anglais alléguent que c'est dans les bureaux du ministère des affaires étrangères qu'a été rédigé la note (*mémorandum* du 17 mai) d'après les indications qui lui ont été fournies sur sa demande pour son collègue de la marine.

La réponse, ajoutent-ils, parait confondre le *mémorandum* du 17 mai *emané du ministère des affaires étrangères avec une simple note adressée à la délégation par le ministre de la marine et des colonies. Cette confusion volontaire ne saurait induire en erreur le haut tribunal arbitral.* La lettre embarrassée et ambigue que mentionne la réponse est tout à fait distincte de *la note portant la même date ou à peu près qui a été ensuite annexée* à la convention internationale du 17 mai 1884 ratifiée le 4 février 1886. (Ibid. p. 49.)

Il y a là une confusion que nous n'appelerons pas *volontaire* mais tout simplement regrettable, et qui ne saurait induire en erreur le haut tribunal arbitral.

Dans la lettre du 15 mai citée par la réplique anglaise et qui on trouve à la page 79 de notre série A, le ministre des affaires étrangères remettait au ministre de la marine et des colonies le projet de *déclaration* ou de convention formelle accordant au Transvaal la concession *immediate et inconditionnelle d'un tramway.* (Série A, p. 78.)

Et à cette occasion le ministre des affaires étrangères disait à son collègue: J'ai reçu hier de la députation la note susdite dans laquelle on me demande, *pour aujourd'hui* une réponse sur l'accueil qu'aurait le *projet de déclaration* dont j'ai l'honneur de vous envoyer copie. Ce *n'est pas dans un document de cette nature* que le gouvernement doit *manifester son opinion* à la République Sud-Africaine, mais, comme il est dit plus haut, au moyen *d'une note émanant du ministère des affaires étrangères.* Ce n'est donc qu'afin que votre excellence soit au courant de la nature de la demande qui nous est faite, que j'envoie à votre excellence le susdit projet de déclaration, la priant de bien vouloir, le plus promptement possible, me mettre à même de répondre à la députation.

Le ministre de la marine et des colonies rejeta avec la plus *grande énergie*, par le *mémorandum* du 16 mai, la concession du tramway dans les termes, dans lesquels la députation la demandait, c'est-à-dire la concession immédiate et inconditionnelle avec le *droit absolu* pour le Transvaal d'établir ce tramway quand et comment il vaudrait et n'importe dans quel but.

Ce fut alors que, d'après le témoignage irrécusable de la compagnie portugaise, confirmé par les documents authentiques également irrécusables, la députation se montra disposée à rompre les négociations et à chercher *une autre solution* de la question du chemin de fer international ou de la communication du Transvaal avec la mer et que le ministre des affaires étrangères *pressa* son collègue de la marine et des colonies d'arriver à un arrangement avec la députation, en lui montrant à la fois la grande *responsabilité que le gouvernement assumerait si, par sa faute, le chemin de fer international de Lourenço Marques ne réussissait pas.*

Ce *témoignage irrecusable* et le document que nous produisons dans notre appendice. Lettre du ministre des colonies à mr. Blockland) mettent dans la plus éclatante évidence l'inanité et la malveillance de toutes les insinuations et accusations portées contre le gouvernement portugais au sujet de la fameuse *convention secrète*. Comme plusieurs documents le prouvent, la députation transvaalienne ne demandait la concession d'un tramway qu'à titre de garantie contre les difficultés que la conduite du concessionnaire Mac-Murdo lui *faisait craindre*.

La lettre citée confirme que, en réalité, *le seul objet du mémorandum* du 17 mai 1884 était comme le disait la direction de la compagnie portugaise, de *dissiper les apprehensions des boers*. Qû'est-ce que les boers appréhendaient?

Ils apprehendaient que Mac-Murdo était un speculateur qui ne pensait qu'a tirer de sa concession autant d'argent que possible, et qu'il leur souleverait toute sorte de difficultés, notamment au sujet des tarifs, à fin de les forcer à lui payer le million sterling qu'il convoitait et qu'il leur demandait déjà à Lisbonne comme *loyer* du tronçon portugais de la ligne.

Le ministre des colonies ne partageait pas les appréhensions des boers, mais il tachait de les rassurer en leur promettant que le gouvernement portugais ne consentirait jamais que le concessionnaire *imposât des tarifs absurdes* au Transvaal et que si ce concessionnaire ne construisait pas sa ligne, ce gouvernement ne laisserait pas le Transvaal sans les moyens de communication avec le litoral.

La députation renonçait à la concession immédiate du tramway, mais elle ne pouvait se contenter de promesses ou assurances qui ne constituaient des engagements formels et positifs, et elle se montrait disposée à rompre les négociations.

Ce fut alors que le ministre des colonies tenta un dernier éffort pour améner le concessionnaire à tomber d'accord sur les bases raisonnables des tarifs. Mais, comme il le dit dans la lettre citée, *il n'a pas pu vaincre son obstinée résistence à la fixation des tarifs*.

Il n'hesita pas et il ne devait pas hesiter à donner à la députation les garanties qu'elle demandait avec tant d'insistance et tant de raison. Il ne lui donnait pas ces garanties sous la forme ou dans les mêmes termes dans lesquells elle les demandait, mais il n'hesita pas et ne pouvait pas hesiter à prendre un engagement formel de faire ce qu'il lui avait toujours promis, et qui, à son avis suffirait pour écarter les difficultés que la *députation craignait*. «En tout cas, disait-il, je n'hesite pas à prendre l'engagement, que vous desirez, *pour vous donner une preuve du désir que j'ai d'écarter de votre chemin les difficultés que vous craignez*».

La lettre citée prouve aussi, en toute évidence, la bonne foi avec laquelle le ministre agissait et il esperait qu'on n'userait jamais de la clause 2^{me} du *mémorandum* (la clause

v. ex.ª, o sr. conselheiro J. Barboza du Bocage, que communicasse a alguns d'esses homens publicos as explicações que eu me propunha dar dos seus actos, e lhes perguntasse se podiam substituil-as por outras melhores.

«Satisfez s. ex.ª o meu pedido, mas elles, ou não quizeram dar-se ao trabalho de escogitar, ou não acharam outras melhores. Por occasião da redacção da *Memoria-contrariedade,* enviei a alguns as provas na parte em que se referia aos seus actos de mais difficil explicação, e pedi ao illustre antecessor de v. ex.ª, o sr. bispo de Bethsaida, que ouvisse outros.

«Quando fui a Lisboa, no principio do anno findo, pedi ao sr. conselheiro Ferreira do Amaral, então ministro interino dos negocios estrangeiros, que enviasse exemplares d'aquella *Memoria* a todos os homens publicos, que tinham tomado parte na questão como directores da companhia e como ministros d'estado e os convidasse a suggerir mais *satisfactorias* explicações dos seus actos, melhores argumentos a favor da nossa causa.

«Eu proprio fiz pessoalmente, com auctorisação de s. ex.ª, este pedido a alguns d'elles.

«Não recebi até hoje observações, esclarecimentos ou subsidios alguns da parte d'esses homens publicos para a defeza da nossa causa.

«Parece-me, porém, conveniente que o mesmo pedido ou convite seja ainda renovado antes da redacção definitiva da treplica.

«Trata-se de uma questão de grande importancia para o nosso paiz e todos os que poderem contribuir para a solução favoravel d'esta questão devem fazel-o.

«Por outro lado é justo que a responsabilidade de actos que possam prejudicar a nossa causa recáia sobre aquelles a quem legitimamente pertencer, e não é de certo a v. ex.ª nem a mim que ella pertence.»

Deus guarde, etc.

A

La convention secrète (memorandum 17 mai)

Les conseils adverses déclarent que «le nom qu'on donne au *memorandum* remis par le gouvernement portugais à la députation transvaalienne n'a aucune importance.

Qu'on l'appelle une convention, ou un traité secret, ou seulement une promesse conditionelle tout cela n'est qu'une querelle de mots. Ce qu'il importe pour le tribunal d'examiner c'est la question de savoir quelle en a été sa véritable portée et quels ont été ses effets.» (Rép. amér. p. 41.)

Cependant ils citent quelques documents pour prouver que le *memorandum* du 17 mai mérite le nom de convention secrète, tout *en passant sous silence* des assertions contenues dans les mêmes documents et qui ont la plus haute importance pour que le tribunal puisse apprécier la nature et la portée du dit *memorandum.*

«A la page 200 de l'appendice américain on trouvera, disent-ils, la copie d'une lettre, en date du 16 août 1887, écrite par les administrateurs portugais de la compagnie de Lourenço Marques à leurs collègues à Londres. Un de ces administrateurs était senhor Chagas, le ministre qui a remis le fameux *memorandum* du 17 mai à la députation transvaalienne et qui est donc la meilleure autorité qu'on puisse citer sur les intentions du gouvernement portugais. Un autre était senhor Ressano Garcia, qui avait été depuis beaucoup d'années administrateur de la compagnie, qui était très au courant de l'histoire de la concession, et qui a eu plus tard l'honneur de devenir ministre de la marine et de contresigner le décret de résiliation.

Voilà donc des témoignages portugais que le Portugal ne saurait récuser. Ces messieurs disent: — «C'était dans ces circonstances que le ministre a permis l'insertion dans

colonies croyait qu'on ne ferait jamais usage des clauses de ce mémorandum *à moins qu'il n'y eût que des fous dans la direction des deux compagnies.*

Le mémorandum du 17 mai n'était donc pas comme le prétend la demande, un acte soigneusement rédigé dans les bureaux du ministère des affaires étrangères et précisant les conditions dans lesquelles le gouvernement portugais faisait d'ores et déjà la concession d'un tramway au Transvaal.

C'était un document rédigé à la hâte par le ministre de la marine et des colonies et indiquant en termes génériques les éventualités et les conditions dans lesquelles le gouvernement portugais était *disposé* à faire, à l'avenir, la concession du tramway.

Il est vrai que le ministre des affaires étrangères adopta le mémorandum du ministre de la marine et des colonies, en le remettant à la députation. Mais s'il s'était agi d'une concession définitive, il en aurait certes precisé mieux les termes ou les conditions.

Dans la note du 17 mai le ministre des affaires étrangères ne disait pas que le gouvernement accordait la concession du tramway dans le mémorandum mais simplement qu'il *se trouvait disposé à faire la concession dans les termes du mémorandum.*

D'après les propres termes du mémorandum, il devrait être *bien entendu que dans la concession* promise pour certaines éventualités *on respecterait les conditions du contrat du 14 décembre 1883.*

Ce n'était donc pas une concession définitive —, c'était la promesse eventuelle d'une concession, dont les conditions devaient être précisées et réglées d'un commun accord pour les deux gouvernements, si, à leur avis, les éventualités prévues se réalisaient, mais dans laquelle on devrait en tout cas respécter *les conditions du contrat du 14 décembre 1883.*

Cette seule réserve suffirait à mettre en toute évidence que l'exécution de la promesse faite dans le mémorandum du 17 mai dependait d'un accord ultérieur et n'avait aucunement pu violer les conditions de la concession faite à Mac-Murdo par l'acte du 13 décembre 1883.

La demande la qualifie de *comique et amusante.* Mais cela prouve seulement que les conseils adverses manquent d'arguments sérieux.

Ce sont eux mêmes qui se chargent de montrer au haut tribunal arbitral qu'une telle réserve était loyale et sérieuse, en citant des documents qui prouvent que le gouvernement portugais a toujours considéré la promesse de la concession du tramway comme *subordonnée* à la condition de respecter ou de ne pas violer les conditions du contrat du 14 décembre 1883 et qu'il a refusé de faire la concession toutes les fois qu'elle a été demandée dans des circonstances dans lesquelles il lui semblait qu'elle pourrait violer ces conditions là. (Mémoire américain, p. 99. — Réplique anglaise, p. 108.)

Il est donc absolument inexact que la note ou le mémorandum du 17 mai contienne la concession éventuelle d'une ligne concurrente dont l'exécution dépendait de la volonté des boers ou que ceux-ci pouvaient *rendre exigible* quand bon leur semblerait.

L'exécution de la promesse eventuelle dépendait absolument d'un acte bilateral ultérieur présisant les clauses de la concession, et dans lequel le gouvernement portugais aurait le droit d'examiner non seulement si les éventualités prévues étaient survenues, mais aussi si elles se présentaient de façon qu'il pût accorder la *concession* définitive du tramway sans violer les conditions de la concession du chemin de fer faite à Mac-Murdo. Si le gouvernement portugais reconnaissait que les éventualités prévues n'étaient pas survenues ou qu'elles se présentaient de façon à ne pas lui permettre de faire la concession définitive sans violer les conditions du contrat du 14 décembre 1883, il userait du droit expressément reservé par le mémorandum du 17 mai 1884 pour la refuser. Et c'est justement ce qui est arrivé. Le Transvaal a demandé, à plusieurs reprises, la concession

du tramway, en alléguant soit que le concessionnaire n'avait pas construit son chemin de fer en temps voulu, soit qu'il refusait tout accord sur des bases raisonnables à l'égard des tarifs.

Les documents du dossier montrent que ces allégations n'étaient pas entièrement dénuées de fondement.

Toutefois le gouvernement refusa toujours de faire la concession du tramway parce que, à son avis, les circonstances alléguées ne justifiaient pas complètement la réalisation de sa promesse qui, d'après le mémorandum du 17 mai, était subordonnée à la condition qu'elle ne violerait pas les clauses du contrat du 14 décembre 1883. (Voir le document que la demande nous reproche de n'avoir pas réproduit dans le dossier réuni par le parquet de Lisbonne, et que nous réproduisons dans notre appendice.

Et de sont côté le Transvaal ne protesta pas contre le refus de la concession.

Tout cela prouve que la note du ministre des affaires étrangères, en date du 17 mai 1884, ne contenait pas une concession définitive, mais tout simplement la promesse d'une concession future, promesse essentiellement éventuelle et conditionnelle, faite et acceptée de bonne foi et par esprit de conciliation et qui n'a nullement la portée que lui attribuent les parties adverses.

Mais à supposer même que ladite note contînt une concession définitive, nous sommes à même de démontrer que cette concession n'aurait pas violé les droits privés du concessionnaire du chemin de fer de Lourenço Marques.

Mrs. L. Renault et Lyon Caen avouent dans leurs consultation «qu'il est certain que les termes de l'engagement du 17 mai 1884 concernant le tramway *n'impliquaient pas une concession ferme*». Mais, ajoutent-ils, il ne suffit pas, pour démontrer que la concession du tramway n'a pas porté atteinte au monopole de la compagnie portugaise, de constater que cette concession était conditionnelle, il faudrait encore établir que les deux conditions dont dépendait cette concession étaient licites, c'est-à-dire ne méconnaissaient pas les stipulations de la concession du 14 décembre 1883.

Et, à leur avis, *il paraît* que ces conditions étaient illicites à différents points de vue. (Ibidem, p. 34 et suivantes.)

Examinons leurs arguments.

«La concession du tramway, en tant qu'il pouvait servir au transport des voyageurs et des marchandises de toute espèce, était, disent-ils, subordonnée à la condition qu'il n'y aurait pas entente entre les deux compagnies pour les tarifs généraux concernant le trafic international.

«Cette condition était *illicite, si, comme cela a été démontré plus haut, la compagnie portugaise était souveraine maitresse de ses tarifs.* En d'autres termes le gouvernement portugais a fait une concession impliquant qu'il avait sur les tarifs un droit de contrôle que ne lui appartenait pas et qu'il n'aurait pu tenter d'exercer que par une sorte *d'usurpation portant atteinte à l'un des droits les plus importants conférés à la compagnie par une sorte de compensation accordée en retour de la rénonciation par celle-ci à toute subvention et à toute garantie d'intérêt.*»

Donc, a contrario sensu et de l'avis de ces distingués juristes eux mêmes, la condition serait licite si, comme cela a été démontré dans le réponse, la compagnie portugaise n'avait pas été *souveraine maitresse* de ses tarifs et si le gouvernement portugais avait eu un droit souverain de contrôle auquel il n'avait pas rénoncé ni ne pouvait rénoncer. Or nous nous plaisons à croire que la démontration faite par nos conseils à cet égard sera préferée par le haut tribunal arbitral à celle de Mrs. Renault et Lyon Caen.

Les arguments de ces messieurs se basent sur des prémisses tout à fait fausses qui leur ont été fournies par les parties adverses, mais qui ne tiennent pas débout en face des documents du dossier. Nous sommes portés à croire que, lorsque ces juristes seront

mieux informés des faits de la cause, ils regretteront d'avoir produit devant le haut tribunal arbitral de semblables arguments.

Ils prennent comme prémisses certaines et indiscutables:

1° Que le chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal pouvait être construit et exploité indépendamment de tout accord avec le gouvernement transvaalien.

2° Que le gouvernement portugais n'était pas obligé à garantir au Transvaal le raccordement du chemin de fer et des tarifs raisonnables.

3° Que, quand même il aurait contracté cette obligation vis-à-vis du Transvaal, il ne pouvait pas *diminuer les droits* du concessionnaire qu'il a rendu *souverain maitre* de ses tarifs par l'acte de la concession. (Consultation citée, p. 18 et 35.)

En posant des prémisses aussi fausses ils ne pouvaient qu'arriver à des conclusions également fausses.

Le chemin de fer de Lourenço Marques n'avait de raison d'être que comme troçon d'un chemin de fer international. Le gouvernement portugais n'a accordé la concession de ce tronçon à Mac-Murdo que justement pour remplir l'engagement solennel qu'il avait pris vis-à-vis du gouvernement transvaalien de coopérer à l'établissement du chemin de fer international. Si l'obligation du Portugal de garantir au Transvaal *un raccordement de chemin de fer et des tarifs raisonnables n'est pas encore entrée comme une maxime dans le droit des gens positifs* (Ibidem, p. 18), elle est entrée comme un engagement solennel dans une convention spéciale entre les deux pays, celle du 11 décembre 1875. Le raccordement des deux parties du chemin de fer internacional y est expressément stipulé, et la garantie de tarifs raisonnables est une conséquence tellement *usuelle* et tellement conforme à l'intention commune des parties contractantes et à la matière ou à l'objet des conventions de cette nature qu'il n'est pas même nécessaire de la stipuler expressément pour la rendre obligatoire.

Il est complètement inexact que le gouvernement portugais ait accordé par l'acte du 14 décembre 1883 au concessionnaire Mac-Murdo le droit absolu de fixer les tarifs en le rendant souverain maitre à cet égard.

Nos conseils ont démontré dans la réponse, avec des arguments qui n'ont pas été et qui ne peuvent pas être réfutés, que le contrôle de l'État en matière de tarifs de chemins de fer est, d'après la législation du Portugal et de tous les pays civilisés, un droit souverain que le gouvernement ne peut aliener; que dans la concession du 14 décembre 1883 on n'a rien stipulé au sujet des tarifs et que, vu le silence de la concession, on devait observer les prescriptions des lois et règlements en vigueur.

Ayant à revenir encore sur cette question des tarifs dans un chapitre spécial, nous nous abstenons d'ajouter ici d'autres arguments pour prouver que les prémisses en question sont complètement fausses.

En ce qui concerne la condition relative à l'achévement de la ligne avec la rapidité nécessaire, Mrs. L. Renault et Lyon Caen disent: «La concession du tramway portait également atteinte au monopole de la compagnie portugaise, en tant qu'il s'agissait seulement du transport du matériel. Sans doute, sous ce rapport aussi, la concession était conditionnelle. Mais de quelle condition la concession dépendait-elle? Du non achèvement de la ligne de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal *avec la rapidité nécessaire pour assurer le commencement des travaux du chemin de fer du Transvaal.*

«Ainsi, d'après cette condition, pendant la durée même de la concession de la ligne portugaise, le gouvernement du Transvaal pouvait exiger *tout au moins pour le transport du matériel,* qu'on lui permet de construire le tramway si la ligne portugaise n'était pas construite avec une rapidité suffisante.

«*Qui devait être juge du point de savoir s'il en était ou non ainsi?*

«*Le gouvernement du Transvaal,* c'est-à-dire comme nous l'indiquons plus haut, *le gouvernement qui, mécontent de la concession faite à la compagnie portugaise, désirait vivement, comme paraît le démontrer sa conduite,* evincer cette compagnie ou la priver, en partie au moins, des bénéfices de l'exploitation». (Ibid., p. 36 et 37.)

Or il est évident, en présence des documents, que le juge du point de savoir si la ligne portugaise était ou non construite avec une rapidité suffisante n'était pas seulement le gouvernement du Transvaal, mais aussi le gouvernement portugais et que si les deux gouvernements ne tombaient pas d'accord sur ce point, la concession n'aurait pas lieu. Le gouvernement du Transvaal a en effet jugé que la ligne portugaise n'était pas construite avec la rapidité nécessaire, et il a demandé la concession du tramway. Le gouvernement portugais n'est pas tombé d'accord avec lui sur ce point, et il refusa la concession. Le gouvernement du Transvaal ne protesta, en alléguant le droit exclusif d'être juge sur le point en question, par ce que évidemment il ne pouvait se prévaloir d'un pareil droit. C'est un principe généralement admis que les conventions internationales ne peuvent être interprétées que d'un commun accord entre les parties contractantes.

La note du 17 mai ne contenait pas une concession formelle et définitive, mais tout simplement la promesse de faire une concession dont les conditions dévraient être définitivement réglées, à l'avenir, d'un commun accord entre les deux gouvernements.

Le gouvernement portugais, non seulement avait le droit de juger si la ligne portugaise était ou non construite avec une rapidité suffisante, mais il avait aussi un autre droit plus important, pour l'appréciation de la question, et qu'il s'était réservé expressément dans le mémorandum du 17 mai, c'est-à-dire le droit de refuser la concession du tramway si les conditions ou les circonstances dans lesquelles elle lui serait demandée, lui semblaient contraires aux conditions de la concession faite à Mac-Murdo le 14 décembre 1883.

Les arguments de Mrs. L. Renault et Lyon Caen pèchent donc par la base.

Les conseils de la demande en les consultant, ne les ont pas renseignés sur les faits de la cause avec l'éxactitude nécessaire. On ne peut pas s'expliquer autrement les conclusions absurdes auxquelles arrivent des juristes aussi distingués.

Les conseils anglais ont découvert un nouvel argument pour démontrer que les conditions de la promesse de concession d'un tramway au Transvaal violaient les clauses de la concession faite à Mac-Murdo. «La délégation, alléguent-ils, avait bien dû reconnaître l'existence, maintenant contestée, d'un monopole en matière de tarifs conféré par le contrat du 14 décembre 1883, car elle déclarait à ce propos *qu'elle n'avait pas l'intention d'accorder un pareil monopole* à la compagnie qui construirait la ligne transvaalienne... Les parties contractantes, Transvaal et Portugal, *étaient d'accord pour reconnaître que la concession du chemin de fer de Lourenço Marques comportait le monopole, en matière de tarifs*... Et la séconde promesse, comment peut-on la défendre en présence de l'*aveu du Portugal, enregistré par la délégation, que la compagnie portugaise se trouvait en possession d'un monopole pour la fixation des tarifs, monopole que le Transvaal n'entendait point accorder à sa propre compagnie?*»

Or le document que les conseils anglais citent à l'appui de ce nouvel argument est un mémorandum de la députation, qui dit textuelment: «En autre un *tarif quelconque* ne garantit jamais la solution satisfaisante des *questions multiples,* que surgissent à chaque moment entre des chemins de fer, situés dans des *États différents, notamment si l'un de ces chemins de fer jouit du monopole conféré par la concession au tronçon américain.*»

Et dans la note à ce paragraphe la députation disait: — «La députation n'a pas accordé et n'a pas l'intention d'accorder *un pareil monopole* à la compagnie qui construira la ligne transvaalienne». (Série A, p. 73.)

Il est évident que la députation, en parlant du monopole, se référait au droit exclusif conféré au concessionnaire américain par l'article 20 de sa concession de construire et d'exploiter le chemin de fer de Lourenço Marques. Non seulement elle ne reconnaissait point le prétendu droit exclusif du concessionnaire de fixer les tarifs, mais elle demandait l'intervention du ministre, et celui-ci lui déclarait qu'il *était décidé à intervenir pour établir un tarif raisonnable.* (Ibid.)

La députation s'attendait encore à ce qu'on arriverait à un accord sur les tarifs, dont elle présentait les bases équitables au ministre. Seulement elle pensait, et avec raison, qu'un tarif quelconque ne garantirait pas *la solution satisfaisante des questions multiples,* qui surgissent à chaque moment entre deux chemins de fer situés dans des États différents, notament si l'un de ces chemins de fer jouit du *monopole conféré* par la concession (article 20) au concessionnaire américain. C'était en *pareil* monopole que le Transvaal n'avait pas l'intention d'accorder à la compagnie qui construirait la ligne transvaalienne.

Quand on parle de monopole de droit ou de fait d'un chemin de fer, on entend toujours, comme le font remarquer MM. Renault et Lyon Caen, l'exclusion de droit ou de fait d'autres chemins de fer dans une certaine zone de territoire. (Consultation cit., p. 30.)

Avant la trouvaille faite par les conseils anglais on n'a jamais entendu parler d'un *monopole de tarifs,* qui est tout simplement un non sens.

Mais quand même la députation *aurait reconnu l'existence d'un monopole en matière de tarifs,* avec quelle logique peut-on inférer *que le Portugal était d'accord pour reconnaître que la concession du chemin de fer de Lourenço Marques comportait ce monopole* ou qu'il avait fait *l'aveu que la compagnie portugaise se trouvait en possession du monopole pour la fixation des tarifs?*

Ce nouvel argument est renforcé par un autre *ad odium* ou ayant pour but de rendre le Portugal odieux aux yeux de MM. les arbitres en raison de sa noire ingratitude envers son bienfaiteur, le colonel Mac-Murdo.

«Il est curieux, disent-ils, de voir constater que, pendant que le gouvernement portugais *sacrifiait ainsi, avec tout de facilité, les intérêts du concessionnaire, celui-ci au contraire,* songeant à l'avenir et à la prospérité des provinces africaines, suggérait au Portugal l'idée de profiter du séjour de la députation boer a Lisbonne, pour s'assurer des avantages importants.

«Donnaut suite aux conseils de Mac-Murdo, le ministère portugais obtint, dans un protocole soit *Eclaircissement additionel* du traité supplémentaire, l'insertion de la clause suivante: — «Le gouvernement de la république déclare accorder toutes les facilités au gouvernement portugais, sous les termes de la loi transvaalienne, pour la construction d'un chemin de fer réliant la ligne transvaalienne à un endroit au nord du Limpopo. L'importance de cette promesse est manifeste quand on sait que la voie de communication dont il est ainsi fait mention, est destinée à relier entre elles, par le chemin le plus court, deux portions considérables du territoire portugais.»

Et les conseils anglais y ajoutent cette note: — Voir série A, p. 69, lettre de Mac-Murdo du 29 avril 1884 au ministère de la marine, et même série, p. 72, le texte, de l'*Eclaircissement additionnel.* (Réplique anglaise, p. 58.)

Or dans la lettre citée, Mac-Murdo suggerait, en effet, au ministre de la marine l'idée de profiter du sejour de la députation à Lisbonne pour obtenir du gouvernement transvaalien la concession d'un *embranchement se dirigeant* de la ligne principale vers le nord du Limpopo. Mais pourquoi suggerait-il cette idée?

Parce que, à son avis, *ce chemin de fer donnerait au gouvernement portugais l'absolu contrôle commercial sur toute l'Afrique centrale du sud.*

Par la convention du 11 décembre 1875 le gouvernement portugais et le gouvernement transvaalien s'étaient engagés, l'un vis-à-vis de l'autre, d'employer les moyens *les plus convenables et éfficaces pour assurer la réussite, sous tous les rapports, du chemin de fer international de Lourenço Marques.*

Dans les conférences de Pretoria, au commencement de l'année 1883, les délégués des deux gouvernements étaient tombés d'accord qu'il serait evidemment avantageux que la concession des deux tronçons fut accordée *à une seule et même compagnie,* et dans un projet de convention supplémentaire à la convention du 11 décembre 1875, le gouvernement transvaalien proposait que la compagnie, qui obtiendrait la concession d'une des deux parties de la ligne ferrée aurait la preférence, à égalité d'avantages, pour la concession de l'autre, et que, à cet effet, les deux gouvernements se communiqueraient, par *le télegraphe, le commencement, les progrès et les résultats* des négociations avec une compagnie ou entreprise quelconque. Le délégué portugais n'avait pas de pouvoirs pour signer ce projet de convention, mais il s'est engagé à solliciter l'approbation de son gouvernement. (Série A, p. 53 et 57.)

Au commencement de l'année 1884 le Transvaal envoya en Europe une députation en mission spéciale pour conclure avec le gouvernement anglais une convention qui lui restituât la faculté de négocier des traités avec les puissances étrangères, et pour conclure ensuite avec le gouvernement portugais une convention supplémentaire à celle de 1875. Cette députation a été informée à Londres, par l'intermédiaire de lord Derby, que le gouvernement portugais avait accordó au colonel Mac-Murdo la concession de son tronçon. Les informations que les membres de la députation ont recueillies à l'égard du colonel Mac-Murdo les portaient à croire qu'il n'était pas un concessionnaire de bonne foi et qu'il ne pensait qu'à spéculer sur sa concession *pour en tirer autant d'argent que possible.* La députation savait que d'un autre coté il y avait un comité hollandais, composé de personnes jouissant d'un grand crédit dans le monde financier et industriel et qui, sans fausse *philantropie* ni esprit de spéculation au d'agiotage et en s'inspirant seulement du légitime intérêt qu'elles avaient au *developpement des richesses naturelles et de la prosperité* de la Republique Sud-Africaine, *fondée* par des hollandais d'origine, se prêtait à constituer sur des bases honnêtes et solides une compagnie, que se chargerait de la construction des deux parties de la ligne internationale.

Qui pourrait s'étonner que, dans de telles circonstances, les délégués transvaaliens suggerassent au ministère portugais *l'idée de suspendre l'approbation définitive des statuts de la compagnie fondée par Mac-Murdo et la régularisation ultérieure de ladite concession jusqu'à ce qu'ils eussent l'occasion d'entrer en communication régulière avec le gouvernement portugais?*

Qui pourrait s'etonner que, dans de telles circonstances, les délégués transvaaliens désirassent communiquer au gouvernement portugais les soupçons qu'ils avaient à l'égard de Mac-Murdo, en lui demandant d'employer *les moyens les plus convenables et efficaces pour assurer la réussite, sous tous les rapports,* du chemin de fer international de Lourenço Marques, comme il s'y était engagé par la convention de 1875?

Qui pourrait s'étonner que, dans de telles circonstances, les délégués transvaaliens plaidassent devant le gouvernement portugais l'avantage prévu par la convention de 1875 et mis *hors de doute* dans les conférences de Pretoria, que la concession des deux parties de la ligne fût accordée à une seule et même compagnie?

Qui pourrait s'etonner que, de l'avis des délégués transvaaliens, une compagnie fondée par le comité hollandais offrirait plus d'avantages ou de garanties aux deux gouvernements qu'une compagnie fondée par Mac-Murdo, et par conséquent devrait mériter leur preférence?

Qui pourra s'etonner que la députation transvaalienne fit d'honnêtes efforts pour

la députation parlait simplement de tramway et par ce mot on entend généralement des voitures dont la traction se fait par des animaux.

C'est ainsi que M. Wilemen définit le tramway dans un rapport produit, par le demandeur américain «*a tramway pure and simple, that is cars and wagons droven by animals*» (Appendice au Mémoire américain, p. 250.)

Et si le gouvernement transvaalien «n'aurait pas manqué de soutenir, comme le prétend la Réplique américaine (p. 43) que le tramway prévu était un tramway tel qu'on a *l'habitude de les construire* dans le Transvaal, le gouvernement portugais pouvait aussi soutenir que le tramway prévu était um tramway comme on a l'habitude de les construire en Portugal à coté de lignes ferrées, jouissant d'un monopole de droit, et sans protestation de la part des concessionnaires de ces lignes. Et en effet un tramway à traction animale n'a jamais été considéré comme une ligne ferrée concurrente d'un chemin de fer proprement dit.

Mais la défense n'a pas insisté dans la Réponse et elle n'insistera pas dans la Duplique sur ces circonstances, puisque, au point de vue de son argumentation, il est indifférent que la traction du tramway fût à la vapeur ou au moyen d'animaux.

Pourquoi la députation demendait-elle avec autant d'insistance la concession du tramway?

Par deux raisons, à savoir:

1° Qu'elle avait «*la conviction toujours plus ferme que la construction prompte et pratique du chemin de fer entre la frontière et Pretoria ne serait réellement assurée qu'à condition qu'on trouverait un moyen de commencer et finir cette ligne indépendamment de la construction de la ligne de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal par le concessionnaire actuel,* qui, à son avis resterait en défaut de faire sa ligne, ou du moins, de la faire en temps opportun. (Série A, p. 75.)

2° Parce qu'elle craignait que le concessionnaire Mac-Murdo ne rejetât tout accord sur des *bases raisonnables* à l'égard des tarifs et ne suscitât des *difficultés multiples* au chemin de fer du Transvaal, pour forcer ainsi le gouvernement transvaalien à lui payer une somme exorbitante. (Ibid, p. 73.)

Et dans quels buts la députation demandait — elle la concession du tramway?

Elle la demandait:

1.° Pour le transport du matériel nécessaire à la construction de la ligne transvaalienne;

2.° Pour le transport des marchandises et des voyageurs, dans le cas où le concessionnaire ne tomberait pas d'accord sur des tarifs raisonnables ou suscitât *des difficultés multiples* qui rendissent inutile pour le concessionnaire de la ligne transvaalienne le tronçon portugais comme voie de communication avec de port de Lourenço Marques. En ce qui concerne le tramway, exclusivement destiné au transport du matériel, le ministre des colonies déclarait, dans le mémorandum du 16 mai, que «*le gouvernement n'hésiterait pas à l'accorder, si la compagnie transvaalienne le demandait pour hâter le commencement des travaux de sa ligne sans attendre la construction de la ligne de Lourenço Marques.*»

Le governement portugais pouvait-il accorder la concession dans ce but sans aucune hésitation ou restriction quelconque? Sans doute.

En l'accordant il ne violait nullement les droits conférés au concessionnaire Mac Murdo par le contrat du 14 décembre 1884.

Quelle concurrence un tramway pourrait-il faire à une ligne ferrée qui n'existait pas encore?

Quel dommage la concession de ce tramway pouvait elle porter au concessionnaire de la ligne ferrée de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal?

En hâtant la construction de la ligne transvaalienne, la concession du tramway, bien

loin de porter préjudice aux intérêts du concessionnaire du tronçon portugais, ne pouvait que les favoriser. Mais, dans le mémorandum du 17 mai, le gouvernement portugais ne promettait d'accorder la concession du tramway, même *exclusivement destinée au transport du matériel, que pour le cas où la compagnie de Lourenço Marques ne finirait pas son chemin de fer avec la rapidité nécessaire pour assurer le commencement des travaux du chemin de fer du Transvaal.*

«Ainsi, d'après cette condition, disent Mrs. Renault et Lyon Caen, pendant toute le durée de la concession de la ligne portugaise, le gouvernement du Transvaal pouvait exiger, toute au moins pour le transport du matériel, qu'on lui permît le tramway. *si la ligne portugaise n'était pas construite avec une rapidité suffisante*». (Consultation cet., p. 87.)

L'argument de la demande est en resumé celui-ci: Par la concession du 14 décembre 1883 le gouverment accorde au colonel Mac-Murdo la construction et l'exploitation d'un chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, en lui garantissant un monopole de droit qui interdisait au même gouvernement d'accorder, pendant la *durée de cette concession,* toute autre ligne ferrée concurrente dans une zone déterminée.

Or, par le mémorandum du 17 mai 1884, le gouvernement portugais accorda au gouvernement transvaalien le droit d'exiger, *pendant la durée même de la concession* faite à Mac-Murdo, qu'on lui permît de construire un tramway, qui quoiqu'il fût destiné exclusivement au transport du matériel nécessaire à la construction du tronçon transvaalien, était une ligne concurrente.

Donc le gouvernement portugais viola les clauses de la concession du 14 décembre.

La seconde proposition du syllogisme est fausse.

Le gouvernement portugais n'accorda nullement au gouvernement transvaalien le droit de construire un tramway *pendant la durée même de la concession faite à Mac-Murdo;* il lui promit tout simplesment de lui accorder la concession de ce tramway *avant la construction de la ligne ferrée* accordée à Mac-Murdo, c'est-à-dire quand le tramway ne pouvait faire aucune concurrence à cette ligne, ni porter aucun préjudice au concessionaire respectif.

Mais, allégue la demande, «*L'arrivée des conditions qui rendaient la concession du tramway immédiatement éxigible,* soit pour le transport du matériel, soit pour le transport des marchandises et des voyageurs, *dépendait uniquement de la volonté et de l'action du Transvaal.*

«Il suffisait que le Transvaal réfusât de se mettre d'accord avec le concessionnaire Mac-Murdo pour que son monopole de transit et son droit absolu de fixer les tarifs fussent immédiatement détruits. (Réplique américaine, p. 42.)

C'est encore un sophisme basé sur l'altération des textes des documents. Comme nous venons de le démontrer, rien dans l'acte du 14 décembre 1883 n'interdisait au gouvernement portugais d'accorder, *avant le construction de la* ligne de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, la concession d'un tramway exclusivement destiné au transport du matériel nécessaire à la ligne transvaalienne ou à d'autres travaux publics.

Or le gouvernement portugais n'a promis la concession de ce tramway que pour le cas où la ligne de Lourenço Marques à la frontière ne serait pas construite avec la *rapidité nécessaire pour assurer* le commencement des travaux de la ligne transvaalienne. L'arrivée de cette condition ne dépendait donc pas uniquement de la volonté du Transvaal ; il fallait que le gouvernement portugais reconnût aussi que la ligne de Lourenço Marques n'était pas construite avec la rapidité nécessaire, pour que le Transvaal pût commencer en temps utile les travaux de sa ligne!

L'arrivée de la condition, à laquelle était subordonnée la faculté d'appliquer le tramway au transport des marchandises et des voyageurs, ne dependait pas non plus uniquement de la volonté du gouvernement transvaalien: il ne suffisait pas que ce gouvernement refusât de se mettre d'accord avec le concessionnaire Mac-Murdo sur les tarifs.

Le mémorandum du 17 mai dit expréssemênt:

«Il est bien entendu qu'il est du ressort des *deux gouvernements de fixer les conditions raisonnables que peuvent servir de base à toute* entente et qu'il faut pour l'exécution de *cette clause* (la clause concernant l'application du tramway au transport des marchandises et des voyageurs) *le mutuel accord des deux gouvernements sur la question des tarifs internationaux.*

«Il est bien entendu que, dans les *concessions* (c'est-à-dire les actes des concessions promises eventuellement) *on respectera les conditions du contrat du 14 décembre 1884.*» (Série A, p. 64.)

La concession du tramway, en tant qu'il pouvait servir au transport des voyageurs et des marchandises, était donc subordonnée à ces deux conditions:

1.° Que le concessionnaire du tronçon portugais n'arrivât pas à une entente avec la compagnie neerlandaise au sujet des tarifs internationaux pour le trafic international, *entente dont les bases fussent considérées comme raisonnables d'un mutuel accord entre les deux gouvernements;*

2.° Que dans aucun cas la concession ne violerait les stipulations du contrat du 14 décembre 1883.

Les conseils américains déclarent maintenant que «peut-être que l'expression «comique» par rapport à cette dernière clause n'est pas très bien choisie et que l'expression «absurde» aurait été plus juste; qu'il a là une *impossibilité* manifesté; que, d'après la même clause, les conditions du contrat du 12 décembre 1883 ne devaient pas être respectés en ce qui concerne l'arrivée des événements dont dépendait l'exigibilité du tramway; qu'elles ne devaient être respectées que dans le redaction des termes de cette nouvelle concession elle-même». (Réplique américaine, p. 42.)

Mais toute cela n'est qu'un jeu de mots que ne prouve rien. Où est la prétendue *impossibilité manifeste?* Les événements dont dependait la concession définitive du tramway ne pouvaient être prévus que dans des termes plus au moins vagues. Qu'est-ce qui empêchait le gouvernement portugais de se réserver le droit d'examiner si ces événements se présentaient de façon qu'il pût faire les concessions éventuellement promises sans violer ou sans continuer de respecter les conditions du contrat du 14 décembre 1883?

Le ministre de la marine et des colonies reconnaissait que les termes du mémorandum rédigé par lui étaient en effet assez vagues pour pouvoir donner lieu à des malentendus; et c'est par cela qu'il tenait, comme il le disait dans une lettre adressée au directeur des affaires commerciales au ministère des affaires étrangères, à ce qu'on inserât dans la note, que serait échangée avec la députation transvaalienne, une clause d'après laquelle il fût *bien entendu* que le gouvernement portugais se reservait, en tout cas, le droit d'examiner si les circonstances dans lesquelles on lui demanderait les concessions concernant le tramway, lui permettraient de les faire sans violer les conditions du contrat du 14 décembre 1883.

Et quand, plus tard, le Transvaal lui demanda la concession du tramway, en invoquant le mémorandum du 17 mai 1884, le gouvernement portugais lui répondit que les concessions promises dans ce mémorandum étaient subordonnées à la condition qu'elles ne violeraient pas le contrat du 14 décembre 1883, et que les circonstances que se presentaient ne les justifiaient pas. (Mémoire américain, p. 97.)

Ce que la réplique appelle une impossibilité manifeste est, donc, un fait consommé, une réalité évidente en face des documents.

Examinons maintenant la question sous un autre point de vue.

Le gouvernement portugais pouvait-il ne pas faire au Transvaal les promesses qu'il lui a faite par sa note du 17 mai 1884?

Rappelons d'abord deux faits de la plus haute importance pour l'apréciation de cette question et que les parties adverses *passent sous silence,* savoir:

1.° Que le gouvernement portugais sollicitait, avec instance, du gouvernement transvaalien *sa prompte et éfficace coopération* pour la construction du chemin de fer international conformément aux stipulations de la convention du 14 décembre 1875. (Série A, p. 65.)

2° Que le gouvernement transvaalien se considerait obligé (considers itself obliged) à commencer la construction de sa ligne *dans un an tout ou plus,* et de l'achever dans six ans à partir de la date où seraient commencés les travaux de la ligne portugaise. (Série A., p. 39.)

Le gouvernement transvaalien pourrait-il remplir ses engagements vis-à-vis du gouveruement portugais ou commencer la construction de sa ligne sans que celui-ci lui assurât le transport à des conditions raisonnables, sur son territoire, d'abord du matériel nécessaire à cette construction et ensuite des marchandises et des voyageurs? Évidemment il ne le pourrait pas.

Nous admettons avec Mrs. Renault et Lyon-Caen que la concession d'un *tramway* au Transvaal n'était pas la sanction la plus convenable des droits du gouvernement portugais vis-à-vis du concessionaire Mac-Murdo ou le moyen le plus éfficace pour le faire entendre raison sur la question des tarifs. (Consultation, p. 35.)

Le Transvaal avait le droit de demander et le gouvernement portugais avait le devoir de lui accorder d'autres garanties bien plus éfficaces.

Mais le gouvernement portugais avait déclaré à la députation qu'il avait à sa disposition *mille moyens* y compris la concession d'un tramway, pour faire *entendre raison* au concessionaire ou pour l'empêcher d'imposer au Transvaal des *tarifs absurdes.*

La députation insistait sur la concession du tramway immédiate et inconditionnelle.

Le gouvernement portugais refusait la concession dans ces termes. Mais pouvait-il la refuser pour le cas où le concessionaire voudrait imposer au Transvaal des tarifs absurdes, en rejetant toute entente sur les tarifs internationaux dont les bases eussent été agréés comme raisonnables d'un commun accord entre les deux gouvernements?

Dans le cas où le concessionaire irait à l'encontre du but de sa concession jusqu'à ce point lá, le gouvernement portugais n'aurait-il pas le droit de considérer la concession comme nulle et non avenue?

Il faut encore rappeler ici un fait de la plus haute importance, que les parties adverses ne cessent de passer sous silence, quoiqu'il soit constaté par plusieurs documents du dossier, savoir que le Transvaal n'était point obligé à construire sa partie de la ligne internationale, si on ne lui garantissait pas la construction du tronçon portugais en temps utile, pour le transport du matériel, et des tarifs raisonnables, et que la députation déclarait que si le gouvernement portugais ne lui accordait pas des garanties à cet égard, le Transvaal renoncerait au raccordement de sa ligne à la ligne portugaise.

Nous soutenons donc qu'en se contentant des promesses contenues dans le *mémorandum* du 17 mai, la députation a fait preuve d'esprit de conciliation, et que le gouvernement portugais, en evitant, à ce prix, la rupture des négociations, a rendu un service au concessionaire Mac-Murdo.

Le mémorandum du 17 mai mérite-t-il d'être appelé une convention sécrete? Le gouvernement portugais l'a-t-il recelé dans le but de porter préjudice au concessionnaire?

Dans le but de prouver que le *mémorandum* du 17 mai 1884 mérite réellement le nom de *convention secrète,* la demande cite la lettre, en date du 16 août 1887, de la direction de la compagnie portugaise, dans laquelle on parle de «*protocole secret que ne devait être connu que quand le moment serait venu d'en faire usage*».

Le seui objet de ce protocole, comme le déclare cette lettre même, était de *dissiper les appréhensions des boers et de leur* montrer que le gouvernement portugais était résolu à ne pas les *laisser* sans les moyens nécessaires pour construire leur ligne, si la ligne portugaise ne s'établissait pas.

Le ministre de la marine et des colonies, M. Chagas, ne partageait pas les *appréhensions* des boers à l'égard du concessionaire Mac-Murdo et il les avait même repoussées d'abord *très énergiquement.* Il croyait encore que le concessionaire remplirait ses obligations et qu'en tout cas il n'y aurait pas lieu à faire usage du *mémorandum* du 17 mai, parce que le gouvernement portugais pourrait assurer au Transvaal d'autres moyens plus éfficaces et plus utiles pour construire sa ligne.

Et ainsi on comprend que le ministre s'attendait à ce que le *mémorandum* ne serait pas publié avant le moment d'en faire usage — moment qne, à son avis, ne viendrait jamais — et que dans ce sens il l'eût qualifié de secret.

Mais on ne peut pas dire que le *mémorandum* était un *traité secret ou tout au moins un accord à l'endroit duquel le secret a été gardé.* (Réplique anglaise, p. 45.)

Il n'était pas un traité secret, dans le sens que le droit diplomatique attribue à ces mots, parce que les parties contractantes ne sont pas convenues d'en retarder la publication, en le gardant en *portefeuille.* Il n'était pas un accord à l'endroit duquel en a gardé le secret, parce que aucune des parties contractantes n'en a nié l'existence et il a eu tout de suite trop de publicité pour qu'on puisse attribuer à l'une ou l'autre de ces parties l'intention de garder le secret sur sa teneur.

Á cette époque là le Transvaal pouvait négocier des conventions avec les puissances étrangères, mais à la condition prescripte par la convention du 27 fevrier 1884 de les soumettre à la sanction du gouvernement de Sa Majesté Britannique.

Il fallait donc que le secret de la ténebreuse conspiration contre Mac-Murdo fût communiqué au gouvernement de Sa Majesté Britannique avec prière de bien vouloir le garder.

Or la convention supplémentaire conclue à Lisbonne le 17 mai 1883 entre le Portugal et le Transvaal et le fameux *mémorandum* y annexé furent publiés dans le volume XVII de la collection de traités de commerce par Hertslet (Hertslet's commercial treaties) avec la note suivante:

«Sir Hercules Robinson, the high commissioner for South Africa, was directed, on the *17th of october 1884, to inform the government of South Africa Republic that Her Majesty's gouvernment sanctioned this Treaty.*»

La même convention et toutes ces annexes furent présentés au conseil national du Transvaal, au mois d'août 1884, et ont eu la plus grande publicité.

Mac-Murdo lui même disait qu'il en a été informé *par les jornaux des boers quelques mois après le 17 mai 1884.* (Série G., p. 8.)

Mais le gouvernement de Sa Majesté Britannique «allègue la demande, n'avait aucun intérêt dans la question du chemin de fer jusqu'à quatre ans plus tard... et ni Mac-Murdo ni la compagnie portugaise ne savaient rien du tout de la collection de traités Hertslet.» (Réplique américaine, p. 45)... Le Livre blanc de 1885 présenté aux cor-

tés publia le *mémorandum* du 16 mai 1884, qui refusa la concession et omit étrangement celui du 17 mai 1884... Senhor Fuschini a dit que la non publication du *mémorandum* du 17 mai 1884 avait pour but de tromper le Transvaal et le concessionaire. (Ibid, p. 44.) M. Petre, ministre d'Angleterre à Lisbonne, rapporte ces faits à son gouvernement, en les qualifiant de *gâchis au barbotage* (muddle.) (Réplique anglaise, p. 43.)... Le gouvernement portugais *dissimula l'existence du «mémorandum» du 17 mai 1884, en faisant à cet égard des déclarations inexactes, équivoques et de mauvaise foi.* (Réplique américaine, p. 47 et suivantes; Réplique anglaise, p. 52 et suivantes.)

Nos conseils ne manqueront pas de faire remarquer au haut tribunal arbitral que, à propos de cette question comme à propos de toutes les autres, les conseils adverses ne cessent de réproduire des faits dénaturés sans tenir compte des documents ou arguments, que nous avons produits dans la réponse pour en rétablir la vérité.

Ce n'est pas à nous qu'il appartient de réparer l'injure que les conseils américains font au gouvernement de Sa Majesté Britannique en supposant qu'il aurait agi autrement ou qu'il n'aurait pas accordé sa sanction au fameux traité secret, s'il avait eu le même *intérêt dans la question* du chemin de fer de Lourenço Marques *que quatre ans plus tard.*

Que Mac-Murdo et la compagnie anglaise n'eussent rien su de la collection des traités Hertslet, c'est possible, mais il n'en est pas moins vrai qu'ils pouvaient connaitre facilement, en consultant cette collection, la vraie teneur du mémorandum du 17 mai 1884.

Et Mac-Murdo a, du reste, avoué, qu'il la connaissait par les journaux du Transvaal, qui ont publié ce mémorandum. Ce que nous voulons faire remarquer, et ce que du reste est évident, c'est:

1° Que le gouvernement portugais n'a jamais pensé à recéler le mémorandum du 17 mai, puisqu'il n'a rien convenu avec le Transvaal pour en retarder la publication;

2° Qu'en fait le gouvernement portugais ne pouvait pas penser à recéler un document, qui avait une telle publicité.

Il nous semblait et il nous semble encore inutile de rechercher et de justifier les motifs par lesquels le mémorandum du 17 mai n'a pas été inséré dans le *Livre Blanc* de 1885, puisque quels que soient ces motifs, il est, en tout cas, évident que le gouvernement portugais ne pouvait songer, par malveillance ou intérêt, à cacher au concessionnaire un acte dont il pouvait avoir aussi facilement, et avait, en effet, déjà connaissance d'après son propre aveu. Nous ferons toutefois remarquer qu'on ne peut pas dire en vérité et en bonne foi que le mémorandum du 17 mai 1884 accordait la concession qui celui du 16 mai refusait.

Tous les deux mémoranduns refusaient la concession demandée par la députation transvaalienne dans sa note du 14 mai, c'est-à-dire la concession *inconditionelle ou le droit absolu* d'établir un tramway de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, n'importe dans quel but ou à quelle époque ou circonstances, soit pour le transport du matériel nécessaire à la construction de la ligne transvaalienne, soit pour le transport des marchandises et des voyageurs. Tous les deux mémoranduns faisaient des promesses ou donnaient des assurances à la députation pour certaines éventualités.

Et nous avons prouvé déjà que celles du mémorandum du 17 mai étaient, en substance, les mêmes que celles du mémorandum du 16. (Réplique, p. 18 et 23.) Seulement celles du mémorandum du 17 etaient faites dans des termes plus precis, et en due forme pour constituer un engagement international.

Le mémorandum du 17 mai a été rédigé par le ministre de la marine et des colonies à la hâte et sous l'impression des observations qui lui faisait son collègue des affaires étrangères pour lui montrer *la grande responsabilité que le gouvernement portugais*

assumait si, par sa faute, le Transvaal renonçait au raccordement de sa ligne à la ligne portugaise. La convention supplémentaire au traité du 11 décembre 1875 devait être signée le 17 mai ou elle ne le serait pas du tout, puisque la députation avait annoncé son départ pour le jour suivant.

Le mémorandum du 17 mai a été remis personnellement ou par lettre particulière au ministre des affaires étrangères.

Comme le font remarquer les parties adverses, au ministère de la marine *on n'en possédait pas même une copie.* (Réplique anglaise, p. 45.)

Il n'est donc que très naturel que le bureau du ministère des affaires étrangères, chargé de réunir et de faire imprimer les documents concernant la négociation de la convention supplémentaire du 17 mai (travail, qui, à Lisbonne comme par tout ailleurs, croyons-nous, n'est pas directement surveillé par le ministre) n'ait pas possédé une copie du mémorandum du 17, et ait entendu que la note de la même date, dans les mots — *mémorandum ci-joint* — se rapportait au mémorandum du 16 et l'y ait annexée.

En Portugal, comme dans d'autres pays parlementaires, on ne présente aux chambres que les documents diplomatiques qui ont besoin de sanction législative ou qui sont nécessaires pour éclaircir le sens des traités conclus.

Le mémorandum du 17 mai n'avait pas besoin de sanction législative, puisqu'il ne contenait pas une convention, mais tout simplement la promesse de faire une convention dans certaines éventualités, et que, si elle se faisait, devait être soumise à l'approbation des chambres.

Il est donc certain que la non publication du mémorandum du 17 mai peut s'expliquer par plusieurs motifs plausibles.

Mais supposons que c'était au ministre des affaires étrangères lui-même qu'il incombait de choisir les documents qui devaient être présentés aux chambres législatives avec la convention du 17 mai 1884, et que ce ministre pensait qu'il ne convenait pas de présenter ledit mémorandum, dont *le seul objet* était de *dissiper* les appréhensions des boers, parce que en le présentant, il pourrait être forcé de donner au sujet de ces appréhensions des explications que feraient tort au concessionnaire.

Où donc serait le mal?

Y aurait-il là quelque chose qui prouvât la mauvaise foi ou l'intention malveillante de porter préjudice au concessionnaire?

L'opinion de senhor Fuschini ne saurait avoir plus de force probante que celle qui résulterait des raisons sur lesquelles elle se fondait. Or cette opinion, inspirée évidemment par la passion politique, était dénuée de toute valeur.

Le fait que mr. Petre, ministre d'Angleterre, a rapporté à son gouvernement la question, comme Mr. Fuschini venait de la présenter au parlement, en la qualifiant du *muddle* (mot que les parties adverses traduisent par — *gachis ou barbotage,* et qui pourrait aussi être traduit et avec plus de fidélité par confusion) ne prouve rien.

Mr. Petre n'avait entendu le ministre accusé, il n'avait pas étudié la question à la lumière de tous les documents que l'éclaircissent, il ne s'était pas formé, ni prétendait de s'être formé une opinion là dessus.

Toutes les déclarations faites par le gouvernement portugais et citées par la demande prouvent, non seulement que le gouvernement portugais n'a jamais *dissimulé l'existence* du mémorandum du 17 mai, mais aussi que la compagnie concessionnaire connaissait d'avance et admettait comme licite et irréprochable la promesse de la concession du tramway, pour le cas où le chemin de fer de Lourenço Marques ne serait pas *en état de faire les transports quand la construction du chemin de fer de la frontière du Transvaal à Pretoria devrait commencer.* (Réplique anglaise, p. 54.)

Il est vrai que dans ces déclarations le gouvernement n'a pas jugé à propos d'ex-

pliquer à tous ceux qui s'adressaient á lui les conditions dont dépendait la construction d'un tramway pour le transport des marchandises et des voyageurs.

Mais il a déclaré qu'outre la clause concernant le transport du matériel il y avait d'autres clauses —«le tout sous différentes clauses et réserve expresse de respecter conditions du contrat 14 décembre 1883». (Dépêche cité par la réplique américaine, p. 48.)

Ce que la compagnie concessionnaire désirait savoir et ce qu'elle pouvait avoir intérêt à rendre public, c'était «qu'il n'existait aucune autre *concession qui pût de quelque manière que ce fût, nuire à la sienne ou l'invalider*».

En lui déclarant «qu'il n'a été faite par le gouvernement de Sa Majesté aucune promesse de concession dont les termes ou les conditions fussent ou pussent être *intérpretés comme contraires à une stipulation quelconque* du dit contrat du 14 décembre 1883», le ministre de la marine parlait loyalement, parce que, d'après son intention et les termes mêmes du mémorandum du 17 mai, aucune concession ne pouvait être faite avec des conditions que la rendissent contraire aux clauses de la concession accordée à Mac-Murdo.

Et les directeurs de la compagnie concessionnaire à Lisbonne ont trouvé cette déclaration tellement satisfaisante qu'ils ont dit à leurs collègues de Londres que si, malgré sa publication, les difficultés pour l'*émission des obligations subsistaient encore, il faudrait les attribuer à l'incapacité du négociateur, c'est-à-dire de Mac-Murdo.*

La demande prétend faire croire au haut tribunal arbitral que, d'après le mémorandum du 17 mai, le Transvaal n'avait qu'à se mettre d'accord avec le concessionnaire portugais sur les tarifs pour rendre exigible pendant *toute la durée de la concession* Mac-Murdo la promesse de la concession d'un tramway destiné au transport des marchandises et des voyageurs.

Il y a là une confusion d'autant plus régretable qu'elle est volontaire.

La concession du tramway n'a été promise que pour le cas où la direction de la compagnie concessionnaire elle-même la considérait comme licite, c'est-à-dire que pour le cas où le chemin de fer de Lourenço Marques ne serait pas en état *de faire le transport du matériel nécessaire à la construction de la ligne transvaalienne quand cette construction devrait commencer.* (Lettre citée par la réplique anglaise, p. 54.)

Si la compagnie concessionnaire achevait son chemin en temps utile à cet effet, la concession du tramway ne saurait pas sortir son effet, quand même cette compagnie ou Mac-Murdo qui la gouvernait *autocratiquement* refuserait toute entente raisonnable sur les tarifs.

Dans ce cas le gouvernement portugais aurait à employer un autre quelconque des mille moyens qu'il déclarait à la députation avoir à sa disposition pour faire entendre raison au concessionnaire.

Or dès que la compagnie affirmait qu'elle acheverait son chemin en temps utile, à quoi servait-il d'expliquer les conditions d'une promesse éventuelle, qui, dans ce cas, ne pourrait plus se réaliser?

Nous rappellerons encore ici ce que la direction de la compagnie portugaise disait dans la lettre produite par la demande comme un témoignage irrécusable: —«Le tramway ne serait accordé que dans le cas où le chemin de fer de Lourenço Marques n'aurait pas été construit en temps utile pour transporter le matériel de la ligne transvaalienne. Il est clair que ce chemin de fer sera construit en temps plus suffisant pour transporter autant de matériel qu'ils puissent désirer, et par conséquent le gouvernement portugais n'accordera pas le tramway.»

Cela est absolument et entièrement évident.

Le gouvernement accorderait le tramway si une certaine condition n'était pas exécutée. Cette condition a été accomplie, donc le gouvernement portugais n'accorde pas le tramway. Et *comme le tramway disparait et avec lui toutes les conséquences de son exis-*

tence (c'est-à-dire l'application du tramway au transport des marchandises et des voyageurs) *il ne vaut plus la peine de les discuter ou de les expliquer.* Et en effet à quoi servait de discuter et d'expliquer les éventualités dans lesquelles le tramway pourrait être appliqué au transport des marchandises et des voyageurs, si la condition, à laquelle la concession de ce tramway était subordonnée, ne se réalisait pas?

Les documents du dossier prouvent que en réalité les concessionnaires du chemin de fer de Lourenço Marques *pouvaient se fier à la bonne foi du gouvernement portugais* comme le disait le ministre de la marine et des colonies quand il expliquait le sens des promesses faites par le mémorandum du 17 mai. Il suffira qu'on se rappelle que le gouvernement portugais a refusé la concession du tramway même lorsque la direction de la compagnie portugaise déclarait que l'émission de ses obligations ayant echoué, elle ne pouvait remplir son engagement solennel de commencer les travaux avant le mois de juin 1886, ni pas même *fixer l'époque où elle pourrait les commencer,* ou lorsque la direction avouait l'impuissance absolue de la compagnie pour atteindre son but. (Réponse, p. 102 et 106 et documents y cités.)

Nous pourrions présenter avec notre réplique de nouveaux documents prouvant que le concessionnaire a été informé par le ministre de la marine et des colonies de toutes les promesses qu'il a faites au Transvaal et des raisons qui l'ont déterminé à les faire. Mais les documents que nous venons de citer suffisent à mettre en évidence le ridicule du tapage que les parties adverses mênent autour du mémorandum du 17 mai pour faire croire au haut tribunal arbitral que ce document *fût soigneusement tenu secret* jusqu'au jour où il dévait être employé pour bouleverser tous les arrangements financiers de Mac-Murdo.

La prétendue contradiction entre le mémorandum du 16 mai 1884 et celui du 17 du même mois

Nous avons prouvé dans la réponse (p. 18 et 21) que par le mémorandum du 17 mai, le gouvernement portugais ne promettait au Transvaal la concession du tramway, soit pour le transport du matériel, soit pour le transport des marchandises et des voyageurs, que pour les éventualités dont fait mention le mémorandum du 16 mai, où il déclarait qu'il n'hésiterait pas à faire cette concession si ces éventualités se produisaient.

La réplique anglaise prétend que —«*c'était la promesse demandée par les boers qu'on repoussait absolument* (par le mémorandum du 16 mai) et non sans manifester même une certaine indignation à l'idée qu'un engagement qu'on estimait déloyal eût pu être demandé». Et la réplique anglaise —«met ici au défi les auteurs de la réponse d'expliquer, d'une manière plus rapprochée de la vérité, la pensée du ministre de la marine au moment ou il faisait rédiger ce document». (Ibid., p. 57.)

Or nos conseils peuvent mettre au défi les auteurs de la réplique anglaise de démontrer pour légitimer leur conclusion:

1° Que le mémorandum du 16 mai 1884 (série A, p. 80) n'était une réponse à la note de la députation en date du 17 du même mois.

2° Que les conditions avec lesquelles le ministre de la marine disait qu'on ne pouvait pas promettre la concession, parce que ce serait un acte déloyal et contraire aux clauses du contrat du 14 décembre 1883, n'étaient les conditions avec lesquelles la députation la demandait — c'est-à-dire les conditions essentieles ou le droit absolue de construire le tramway et de l'appliquer au transport des marchandises et des voyageurs quand bon semblerait au Transvaal.

3° Que c'est avec ces conditions demandées par la députation du Transvaal que le gouvernement portugais a promis la concession par le mémorandum du 14 mai.

Mais tout en soutenant notre thèse, nous trouvons inutile d'insister là dessus. Il importe peu que le mémorandum du 17 mai 1884 soit ou ne soit pas en contradiction avec celui du 16 du même mois.

Toutes les négociations diplomatiques entre les États comme toutes les négociations commerciales entre les individus sont transactions successives. Les parties contractantes ne commencent par indiquer l'une à l'autre l'extrême limite de leurs concessions respectives. Elles accordent un jour ce que la veille elles avaient refusé, sans rédouter de se mettre ainsi en contradiction avec elles mêmes.

Ce qu'il importe de prouver devant le haut tribunal arbitral c'est que le mémorandum du 17 mai n'était pas un acte de mauvaise foi qui violait la concession du 14 décembre et empêchait le concessionnaire de remplir les obligations, qu'il avait contractées.

Et nous nous plaisons à penser que les documents que nous produisons ne laisseront pas l'ombre d'un doute à cet égard dans tout esprit impartial.

Les effets du mémorandum de 17 mai 1884, ou la question de savoir si le bouleversement des arrangements financiers du concessionnaire Mac-Murdo doit être attribué à ce mémorandum ou à des causes tout-a-fait différentes

Nous avons demontré dans notre réponse (p. 22 et suivantes) que le mémorandum du 17 mai 1884 n'a nullement contribué au bouleversement des arrangements financiers de Mac-Murdo et que les vraies causes de la stérilité des efforts du concessionnaire pour trouver l'argent nécessaire à la construction du chemin de fer étaient tout autres.

Les parties adverses continuent à alléguer que l'effet produit par ce mémorandum *fût foudrayant* (Réplique anglaise, p. 45); que les «temoignages paraissent établir sans *l'ombre d'un doute,* que, sans *ces bruits* (les bruits concernant la concession du tramway) non seulement les 82 kilomètres, dont les plans ont été originairement remis au concessionnaire, mais aussi la prolongation de 9 kilomètres, eussent été achevés sans peine dans le délai de trois ans à partir de l'approbation des premiers plans. (Réplique américaine, p. 52.)

Mais les parties adverses ne font que reproduire des faits dénaturés, que nous avons déjà rétablis, et des conclusions fausses que nous avons réfutées. Nos conseils pourront facilement établir devant le haut tribunal arbitral dans la plus éclatante clarté que de pareilles allégations sont complètement denuées de fondement.

Quels sont les fameux arrangements financiers de Mac-Murdo? Ce sont celui de Paris (on ne déclare pas avec quels capitalistes), celui de Londres avec mrs. Pearson & Son, celui de Bruxelles avec mr. Leemaus.

En ce qui concerne l'arrangement de Paris, la demande se borne à alleguer que le 13 juin 1884 le colonel Mac-Murdo, étant à Paris, avait trouvé *une grande* partie du capital nécessaire à la construction du chemin de fer; qu'un jour il lut dans le *Times* de Londres un télégramme envoyé d'Amsterdam par l'agence Reuter, pour annoncer que le président du Transvaal avait obtenu du gouvernement portugais la concession d'un tramway de la baie de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal; qu'il *va sans dire que la publication de cette dépêche bouleversa les arrangements du colonel Mac-Murdo et l'obligea à retourner à Londres.* (Mémoire américain, p. 69 et 70.)

Mais de pareilles allégations sont-elles serieuses?

Quels étaient les capitalistes de Paris qui étaient prêts a fournier à Mac-Murdo *la plus grande partie du capital nécessaire à la construction du chemin de fer?* Où est la preuve que ces capitalistes là ont changé leurs dispositions au su du télégramme envoyé au *Times* par l'agence Reuter? «*Il va sans dire*» est une affirmation, et non une preuve. Nos conseils ne manqueront pas de mettre les parties adverses en demeure de produire

la députation parlait simplement de tramway et par ce mot on entend généralement des voitures dont la traction se fait par des animaux.

C'est ainsi que M. Wilcmen définit le tramway dans un rapport produit, par le demandeur américain «*a tramway pure and simple, that is cars and wagons droven by animals*» (Appendice au Mémoire américain, p. 250.)

Et si le gouvernement transvaalien «n'aurait pas manqué de soutenir, comme le prétend la Réplique américaine (p. 43) que le tramway prévu était un tramway tel qu'on a *l'habitude de les construire* dans le Transvaal, le gouvernement portugais pouvait aussi soutenir que le tramway prévu était um tramway comme on a l'habitude de les construire en Portugal à coté de lignes ferrées, jouissant d'un monopole de droit, et sans protestation de la part des concessionnaires de ces lignes. Et en effet un tramway à traction animale n'a jamais été considéré comme une ligne ferrée concurrente d'un chemin de fer proprement dit.

Mais la défense n'a pas insisté dans la Réponse et elle n'insistera pas dans la Duplique sur ces circonstances, puisque, au point de vue de son argumentation, il est indifférent que la traction du tramway fût à la vapeur ou au moyen d'animaux.

Pourquoi la députation demendait-elle avec autant d'insistance la concession du tramway?

Par deux raisons, à savoir:

1° Qu'elle avait «*la conviction toujours plus ferme que la construction prompte et pratique du chemin de fer entre la frontière et Pretoria ne serait réellement assurée qu'à condition qu'on trouverait un moyen de commencer et finir cette ligne indépendamment de la construction de la ligne de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal par le concessionnaire actuel,* qui, à son avis resterait en défaut de faire sa ligne, ou du moins, de la faire en temps opportun. (Série A, p. 75.)

2° Parce qu'elle craignait que le concessionnaire Mac-Murdo ne rejetât tout accord sur des *bases raisonnables* à l'égard des tarifs et ne suscitât des *difficultés multiples* au chemin de fer du Transvaal, pour forcer ainsi le gouvernement transvaalien à lui payer une somme exorbitante. (Ibid, p. 73.)

Et dans quels buts la députation demandait — elle la concession du tramway?

Elle la demandait:

1.° Pour le transport du matériel nécessaire à la construction de la ligne transvaalienne;

2.° Pour le transport des marchandises et des voyageurs, dans le cas où le concessionnaire ne tomberait pas d'accord sur des tarifs raisonnables ou suscitât *des difficultés multiples* qui rendissent inutile pour le concessionnaire de la ligne transvaalienne le tronçon portugais comme voie de communication avec de port de Lourenço Marques. En ce qui concerne le tramway, exclusivement destiné au transport du matériel, le ministre des colonies déclarait, dans le mémorandum du 16 mai, que «*le gouvernement n'hésiterait pas à l'accorder, si la compagnie transvaalienne le demandait pour hâter le commencement des travaux de sa ligne sans attendre la construction de la ligne de Lourenço Marques.*»

Le governement portugais pouvait-il accorder la concession dans ce but sans aucune hésitation ou restriction quelconque? Sans doute.

En l'accordant il ne violait nullement les droits conférés au concessionnaire Mac Murdo par le contrat du 14 décembre 1884.

Quelle concurrence un tramway pourrait-il faire à une ligne ferrée qui n'existait pas encore?

Quel dommage la concession de ce tramway pouvait elle porter au concessionnaire de la ligne ferrée de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal?

En hâtant la construction de la ligne transvaalienne, la concession du tramway, bien

loin de porter préjudice aux intérêts du concessionnaire du tronçon portugais, ne pouvait que les favoriser. Mais, dans le mémorandum du 17 mai, le gouvernement portugais ne promettait d'accorder la concession du tramway, même *exclusivement destinée au transport du matériel, que pour le cas où la compagnie de Lourenço Marques ne finirait pas son chemin de fer avec la rapidité nécessaire pour assurer le commencement des travaux du chemin de fer du Transvaal.*

«Ainsi, d'après cette condition, disent Mrs. Renault et Lyon Caen, pendant toute le durée de la concession de la ligne portugaise, le gouvernement du Transvaal pouvait exiger, toute au moins pour le transport du matériel, qu'on lui permît le tramway. *si la ligne portugaise n'était pas construite avec une rapidité suffisante*». (Consultation cet., p. 87.)

L'argument de la demande est en resumé celui-ci: Par la concession du 14 décembre 1883 le gouverment accorde au colonel Mac-Murdo la construction et l'exploitation d'un chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, en lui garantissant un monopole de droit qui interdisait au même gouvernement d'accorder, pendant la *durée de cette concession,* toute autre ligne ferrée concurrente dans une zone déterminée.

Or, par le mémorandum du 17 mai 1884, le gouvernement portugais accorda au gouvernement transvaalien le droit d'exiger, *pendant la durée même de la concession* faite à Mac-Murdo, qu'on lui permît de construire un tramway, qui quoiqu'il fût destiné exclusivement au transport du matériel nécessaire à la construction du tronçon transvaalien, était une ligne concurrente.

Donc le gouvernement portugais viola les clauses de la concession du 14 décembre.

La seconde proposition du syllogisme est fausse.

Le gouvernement portugais n'accorda nullement au gouvernement transvaalien le droit de construire un tramway *pendant la durée même de la concession faite à Mac-Murdo;* il lui promit tout simplesment de lui accorder la concession de ce tramway *avant la construction de la ligne ferrée* accordée à Mac-Murdo, c'est-à-dire quand le tramway ne pouvait faire aucune concurrence à cette ligne, ni porter aucun préjudice au concessionaire respectif.

Mais, allégue la demande, «*L'arrivée des conditions qui rendaient la concession du tramway immédiatement éxigible,* soit pour le transport du matériel, soit pour le transport des marchandises et des voyageurs, *dépendait uniquement de la volonté et de l'action du Transvaal.*

«Il suffisait que le Transvaal réfusât de se mettre d'accord avec le concessionnaire Mac-Murdo pour que son monopole de transit et son droit absolu de fixer les tarifs fussent immédiatement détruits. (Réplique américaine, p. 42.)

C'est encore un sophisme basé sur l'altération des textes des documents. Comme nous venons de le démontrer, rien dans l'acte du 14 décembre 1883 n'interdisait au gouvernement portugais d'accorder, *avant le construction de la* ligne de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, la concession d'un tramway exclusivement destiné au transport du matériel nécessaire à la ligne transvaalienne ou à d'autres travaux publics.

Or le gouvernement portugais n'a promis la concession de ce tramway que pour le cas où la ligne de Lourenço Marques à la frontière ne serait pas construite avec la *rapidité nécessaire pour assurer* le commencement des travaux de la ligne transvaalienne. L'arrivée de cette condition ne dépendait donc pas uniquement de la volonté du Transvaal; il fallait que le gouvernement portugais reconnût aussi que la ligne de Lourenço Marques n'était pas construite avec la rapidité nécessaire, pour que le Transvaal pût commencer en temps utile les travaux de sa ligne.

L'arrivée de la condition, à laquelle était subordonnée la faculté d'appliquer le tramway au transport des marchandises et des voyageurs, ne dependait pas non plus uniquement de la volonté du gouvernement transvaalien: il ne suffisait pas que ce gouvernement refusât de se mettre d'accord avec le concessionnaire Mac-Murdo sur les tarifs.

Le mémorandum du 17 mai dit expréssemênt:

«Il est bien entendu qu'il est du ressort des *deux gouvernements de fixer les conditions raisonnables que peuvent servir de base à toute* entente et qu'il faut pour l'exécution de *cette clause* (la clause concernant l'application du tramway au transport des marchandises et des voyageurs) *le mutuel accord des deux gouvernements sur la question des tarifs internationaux.*

«Il est bien entendu que, dans les *concessions* (c'est-à-dire les actes des concessions promises eventuellement) *on respectera les conditions du contrat du 14 décembre 1884.*» (Série A, p. 64.)

La concession du tramway, en tant qu'il pouvait servir au transport des voyageurs et des marchandises, était donc subordonnée à ces deux conditions:

1.° Que le concessionnaire du tronçon portugais n'arrivât pas à une entente avec la compagnie neerlandaise au sujet des tarifs internationaux pour le trafic international, *entente dont les bases fussent considérées comme raisonnables d'un mutuel accord entre les deux gouvernements;*

2.° Que dans aucun cas la concession ne violerait les stipulations du contrat du 14 décembre 1883.

Les conseils américains déclarent maintenant que «peut-être que l'expression «comique» par rapport à cette dernière clause n'est pas très bien choisie et que l'expression «absurde» aurait été plus juste; qu'il a là une *impossibilité* manifesté; que, d'après la même clause, les conditions du contrat du 12 décembre 1883 ne devaient pas être respectés en ce qui concerne l'arrivée des événéments dont dépendait l'exigibilité du tramway; qu'elles ne devaient être respectées que dans le redaction des termes de cette nouvelle concession elle-même». (Réplique américaine, p. 42.)

Mais toute cela n'est qu'un jeu de mots que ne prouve rien. Où est la prétendue *impossibilité manifeste?* Les événements dont dependait la concession définitive du tramway ne pouvaient être prévus que dans des termes plus au moins vagues. Qu'est-ce qui empêchait le gouvernement portugais de se réserver le droit d'examiner si ces événements se présentaient de façon qu'il pût faire les concessions éventuellement promises sans violer ou sans continuer de respecter les conditions du contrat du 14 décembre 1883?

Le ministre de la marine et des colonies reconnaissait que les termes du mémorandum rédigé par lui étaient en effet assez vagues pour pouvoir donner lieu à des malentendus; et c'est par cela qu'il tenait, comme il le disait dans une lettre adressée au directeur des affaires commerciales au ministère des affaires étrangères, à ce qu'on inserât dans la note, que serait échangée avec la députation transvaalienne, une clause d'après laquelle il fût *bien entendu* que le gouvernement portugais se reservait, en tout cas, le droit d'examiner si les circonstances dans lesquelles on lui demanderait les concessions concernant le tramway, lui permettraient de les faire sans violer les conditions du contrat du 14 décembre 1883.

Et quand, plus tard, le Transvaal lui demanda la concession du tramway, en invoquant le mémorandum du 17 mai 1884, le gouvernement portugais lui répondit que les concessions promises dans ce mémorandum étaient subordonnées à la condition qu'elles ne violeraient pas le contrat du 14 décembre 1883, et que les circonstances que se presentaient ne les justifiaient pas. (Mémoire américain, p. 97.)

Ce que la réplique appelle une impossibilité manifeste est, donc, un fait consommé, une réalité évidente en face des documents.

Examinons maintenant la question sous un autre point de vue.

Le gouvernement portugais pouvait-il ne pas faire au Transvaal les promesses qu'il lui a faite par sa note du 17 mai 1884?

Rappelons d'abord deux faits de la plus haute importance pour l'apréciation de cette question et que les parties adverses *passent sous silence,* savoir:

1.° Que le gouvernement portugais sollicitait, avec instance, du gouvernement transvaalien *sa prompte et éfficace coopération* pour la construction du chemin de fer international conformément aux stipulations de la convention du 14 décembre 1875. (Série A, p. 65.)

2° Que le gouvernement transvaalien se considerait obligé (considers itself obliged) à commencer la construction de sa ligne *dans un an tout ou plus,* et de l'achever dans six ans à partir de la date où seraient commencés les travaux de la ligne portugaise. (Série A., p. 39.)

Le gouvernement transvaalien pourrait-il remplir ses engagements vis-à-vis du gouveruement portugais ou commencer la construction de sa ligne sans que celui-ci lui assurât le transport à des conditions raisonnables, sur son territoire, d'abord du matériel nécessaire à cette construction et ensuite des marchandises et des voyageurs? Évidemment il ne le pourrait pas.

Nous admettons avec Mrs. Renault et Lyon-Caen que la concession d'un *tramway* au Transvaal n'était pas la sanction la plus convenable des droits du gouvernement portugais vis-à-vis du concessionaire Mac-Murdo ou le moyen le plus éfficace pour le faire entendre raison sur la question des tarifs. (Consultation, p. 35.)

Le Transvaal avait le droit de demander et le gouvernement portugais avait le devoir de lui accorder d'autres garanties bien plus éfficaces.

Mais le gouvernement portugais avait déclaré à la députation qu'il avait à sa disposition *mille moyens* y compris la concession d'un tramway, pour faire *entendre raison* au concessionaire ou pour l'empêcher d'imposer au Transvaal des *tarifs absurdes.*

La députation insistait sur la concession du tramway immédiate et inconditionnelle.

Le gouvernement portugais refusait la concession dans ces termes. Mais pouvait-il la refuser pour le cas où le concessionaire voudrait imposer au Transvaal des tarifs absurdes, en rejetant toute entente sur les tarifs internationaux dont les bases eussent été agréés comme raisonnables d'un commun accord entre les deux gouvernements?

Dans le cas où le concessionaire irait à l'encontre du but de sa concession jusqu'à ce point lá, le gouvernement portugais n'aurait-il pas le droit de considérer la concession comme nulle et non avenue?

Il faut encore rappeler ici un fait de la plus haute importance, que les parties adverses ne cessent de passer sous silence, quoiqu'il soit constaté par plusieurs documents du dossier, savoir que le Transvaal n'était point obligé à construire sa partie de la ligne internationale, si on ne lui garantissait pas la construction du tronçon portugais en temps utile, pour le transport du matériel, et des tarifs raisonnables, et que la députation déclarait que si le gouvernement portugais ne lui accordait pas des garanties à cet égard, le Transvaal renoncerait au raccordement de sa ligne à la ligne portugaise.

Nous soutenons donc qu'en se contentant des promesses contenues dans le *mémorandum* du 17 mai, la députation a fait preuve d'esprit de conciliation, et que le gouvernement portugais, en evitant, à ce prix, la rupture des négociations, a rendu un service au concessionaire Mac-Murdo.

Le mémorandum du 17 mai mérite-t-il d'être appelé une convention sécrete? Le gouvernement portugais l'a-t-il recelé dans le but de porter préjudice au concessionnaire?

Dans le but de prouver que le *mémorandum* du 17 mai 1884 mérite réellement le nom de *convention secrète,* la demande cite la lettre, en date du 16 août 1887, de la direction de la compagnie portugaise, dans laquelle on parle de «*protocole secret que ne devait être connu que quand le moment serait venu d'en faire usage*».

Le seul objet de ce protocole, comme le déclare cette lettre même, était de *dissiper les appréhensions des boers et de leur* montrer que le gouvernement portugais était résolu à ne pas les *laisser* sans les moyens nécessaires pour construire leur ligne, si la ligne portugaise ne s'établissait pas.

Le ministre de la marine et des colonies, M. Chagas, ne partageait pas les *appréhensions* des boers à l'égard du concessionaire Mac-Murdo et il les avait même repoussées d'abord *très énergiquement.* Il croyait encore que le concessionaire remplirait ses obligations et qu'en tout cas il n'y aurait pas lieu à faire usage du *mémorandum* du 17 mai, parce que le gouvernement portugais pourrait assurer au Transvaal d'autres moyens plus éfficaces et plus utiles pour construire sa ligne.

Et ainsi on comprend que le ministre s'attendait à ce que le *mémorandum* ne serait pas publié avant le moment d'en faire usage — moment que, à son avis, ne viendrait jamais — et que dans ce sens il l'eût qualifié de secret.

Mais on ne peut pas dire que le *mémorandum* était un *traité secret ou tout au moins un accord à l'endroit duquel le secret a été gardé.* (Réplique anglaise, p. 45.)

Il n'était pas un traité secret, dans le sens que le droit diplomatique attribue à ces mots, parce que les parties contractantes ne sont pas convenues d'en retarder la publication, en le gardant en *portefeuille.* Il n'était pas un accord à l'endroit duquel en a gardé le secret, parce que aucunè des parties contractantes n'en a nié l'existence et il a eu tout de suite trop de publicité pour qu'on puisse attribuer à l'une ou l'autre de ces parties l'intention de garder le secret sur sa teneur.

Á cette époque là le Transvaal pouvait négocier des conventions avec les puissances étrangères, mais à la condition prescripte par la convention du 27 fevrier 1884 de les soumettre à la sanction du gouvernement de Sa Majesté Britannique.

Il fallait donc que le secret de la ténebreuse conspiration contre Mac-Murdo fût communiqué au gouvernement de Sa Majesté Britannique avec prière de bien vouloir le garder.

Or la convention supplémentaire conclue à Lisbonne le 17 mai 1883 entre le Portugal et le Transvaal et le fameux *mémorandum* y annexé furent publiés dans le volume XVII de la collection de traités de commerce par Hertslet (Hertslet's commercial treaties) avec la note suivante:

«Sir Hercules Robinson, the high commissioner for South Africa, was directed, on the *17th of october 1884, to inform the government of South Africa Republic that Her Majesty's gouvernment sanctioned this Treaty.*»

La même convention et toutes ces annexes furent présentés au conseil national du Transvaal, au mois d'août 1884, et ont eu la plus grande publicité.

Mac-Murdo lui même disait qu'il en a été informé *par les jornaux des boers quelques mois après le 17 mai 1884.* (Série G., p. 8.)

Mais le gouvernement de Sa Majesté Britannique «allègue la demande, n'avait aucun intérêt dans la question du chemin de fer jusqu'à quatre ans plus tard... et ni Mac-Murdo ni la compagnie portugaise ne savaient rien du tout de la collection de traités Hertslet.» (Réplique américaine, p. 45)... Le Livre blanc de 1885 présenté aux cor-

tés publia le *mémorandum* du 16 mai 1884, qui refusa la concession et omit étrangement celui du 17 mai 1884... Senhor Fuschini a dit que la non publication du *mémorandum* du 17 mai 1884 avait pour but de tromper le Transvaal et le concessionaire. (Ibid, p. 44.) M. Petre, ministre d'Angleterre à Lisbonne, rapporte ces faits à son gouvernement, en les qualifiant de *gâchis au barbotage* (muddle.) (Réplique anglaise, p. 43.)... Le gouvernement portugais *dissimula l'existence du «mémorandum» du 17 mai 1884, en faisant à cet égard des déclarations inexactes, équivoques et de mauvaise foi.* (Réplique américaine, p. 47 et suivantes; Réplique anglaise, p. 52 et suivantes.)

Nos conseils ne manqueront pas de faire remarquer au haut tribunal arbitral que, à propos de cette question comme à propos de toutes les autres, les conseils adverses ne cessent de réproduire des faits dénaturés sans tenir compte des documents ou arguments, que nous avons produits dans la réponse pour en rétablir la vérité.

Ce n'est pas à nous qu'il appartient de réparer l'injure que les conseils américains font au gouvernement de Sa Majesté Britannique en supposant qu'il aurait agi autrement ou qu'il n'aurait pas accordé sa sanction au fameux traité secret, s'il avait eu le même *intérêt dans la question* du chemin de fer de Lourenço Marques *que quatre ans plus tard.*

Que Mac-Murdo et la compagnie anglaise n'eussent rien su de la collection des traités Hertslet, c'est possible, mais il n'en est pas moins vrai qu'ils pouvaient connaitre facilement, en consultant cette collection, la vraie teneur du mémorandum du 17 mai 1884.

Et Mac-Murdo a, du reste, avoué, qu'il la connaissait par les journaux du Transvaal, qui ont publié ce mémorandum. Ce que nous voulons faire remarquer, et ce que du reste est évident, c'est:

1° Que le gouvernement portugais n'a jamais pensé à recéler le mémorandum du 17 mai, puisqu'il n'a rien convenu avec le Transvaal pour en retarder la publication;

2° Qu'en fait le gouvernement portugais ne pouvait pas penser à recéler un document, qui avait une telle publicité.

Il nous semblait et il nous semble encore inutile de rechercher et de justifier les motifs par lesquels le mémorandum du 17 mai n'a pas été inséré dans le *Livre Blanc* de 1885, puisque quels que soient ces motifs, il est, en tout cas, évident que le gouvernement portugais ne pouvait songer, par malveillance ou intérêt, à cacher au concessionnaire un acte dont il pouvait avoir aussi facilement, et avait, en effet, déjà connaissance d'après son propre aveu. Nous ferons toutefois remarquer qu'on ne peut pas dire en vérité et en bonne foi que le mémorandum du 17 mai 1884 accordait la concession qui celui du 16 mai refusait.

Tous les deux mémoranduns refusaient la concession demandée par la députation transvaalienne dans sa note du 14 mai, c'est-à-dire la concession *inconditionelle ou le droit absolu* d'établir un tramway de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, n'importe dans quel but ou à quelle époque ou circonstances, soit pour le transport du matériel nécessaire à la construction de la ligne transvaalienne, soit pour le transport des marchandises et des voyageurs. Tous les deux mémoranduns faisaient des promesses ou donnaient des assurances à la députation pour certaines éventualités.

Et nous avons prouvé déjà que celles du mémorandum du 17 mai étaient, en substance, les mêmes que celles du mémorandum du 16. (Réplique, p. 18 et 23.) Seulement celles du mémorandum du 17 etaient faites dans des termes plus precis, et en due forme pour constituer un engagement international.

Le mémorandum du 17 mai a été rédigé par le ministre de la marine et des colonies à la hâte et sous l'impression des observations qui lui faisait son collègue des affaires étrangères pour lui montrer *la grande responsabilité que le gouvernement portugais*

assumait si, par sa faute, le Transvaal renonçait au raccordement de sa ligne à la ligne portugaise. La convention supplémentaire au traité du 11 décembre 1875 devait être signée le 17 mai ou elle ne le serait pas du tout, puisque la députation avait annoncé son départ pour le jour suivant.

Le mémorandum du 17 mai a été remis personnellement ou par lettre particulière au ministre des affaires étrangères.

Comme le font remarquer les parties adverses, au ministère de la marine *on n'en possédait pas même une copie.* (Réplique anglaise, p. 45.)

Il n'est donc que très naturel que le bureau du ministère des affaires étrangères, chargé de réunir et de faire imprimer les documents concernant la négociation de la convention supplémentaire du 17 mai (travail, qui, à Lisbonne comme par tout ailleurs, croyons-nous, n'est pas directement surveillé par le ministre) n'ait pas possédé une copie du mémorandum du 17, et ait entendu que la note de la même date, dans les mots — *mémorandum ci-joint* — se rapportait au mémorandum du 16 et l'y ait annexée.

En Portugal, comme dans d'autres pays parlementaires, on ne présente aux chambres que les documents diplomatiques qui ont besoin de sanction législative ou qui sont nécessaires pour éclaircir le sens des traités conclus.

Le mémorandum du 17 mai n'avait pas besoin de sanction législative, puisqu'il ne contenait pas une convention, mais tout simplement la promesse de faire une convention dans certaines éventualités, et que, si elle se faisait, devait être soumise à l'approbation des chambres.

Il est donc certain que la non publication du mémorandum du 17 mai peut s'expliquer par plusieurs motifs plausibles.

Mais supposons que c'était au ministre des affaires étrangères lui-même qu'il incombait de choisir les documents qui devaient être présentés aux chambres législatives avec la convention du 17 mai 1884, et que ce ministre pensait qu'il ne convenait pas de présenter ledit mémorandum, dont *le seul objet* était de *dissiper* les appréhensions des boers, parce que en le présentant, il pourrait être forcé de donner au sujet de ces appréhensions des explications que feraient tort au concessionnaire.

Où donc serait le mal?

Y aurait-il là quelque chose qui prouvât la mauvaise foi ou l'intention malveillante de porter préjudice au concessionnaire?

L'opinion de senhor Fuschini ne saurait avoir plus de force probante que celle qui résulterait des raisons sur lesquelles elle se fondait. Or cette opinion, inspirée évidemment par la passion politique, était dénuée de toute valeur.

Le fait que mr. Petre, ministre d'Angleterre, a rapporté à son gouvernement la question, comme Mr. Fuschini venait de la présenter au parlement, en la qualifiant du *muddle* (mot que les parties adverses traduisent par — *gachis ou barbotage,* et qui pourrait aussi être traduit et avec plus de fidélité par confusion) ne prouve rien.

Mr. Petre n'avait entendu le ministre accusé, il n'avait pas étudié la question à la lumière de tous les documents que l'éclaircissent, il ne s'était pas formé, ni prétendait de s'être formé une opinion là dessus.

Toutes les déclarations faites par le gouvernement portugais et citées par la demande prouvent, non seulement que le gouvernement portugais n'a jamais *dissimulé l'existence* du mémorandum du 17 mai, mais aussi que la compagnie concessionnaire connaissait d'avance et admettait comme licite et irréprochable la promesse de la concession du tramway, pour le cas où le chemin de fer de Lourenço Marques ne serait pas *en état de faire les transports quand la construction du chemin de fer de la frontière du Transvaal à Pretoria devrait commencer.* (Réplique anglaise, p. 54.)

Il est vrai que dans ces déclarations le gouvernement n'a pas jugé à propos d'ex-

pliquer à tous ceux qui s'adressaient à lui les conditions dont dépendait la construction d'un tramway pour le transport des marchandises et des voyageurs.

Mais il a déclaré qu'outre la clause concernant le transport du matériel il y avait d'autres clauses — «le tout sous différentes clauses et réserve expresse de respecter conditions du contrat 14 décembre 1883». (Dépêche cité par la réplique américaine, p. 48.)

Ce que la compagnie concessionnaire désirait savoir et ce qu'elle pouvait avoir intérêt à rendre public, c'était «qu'il n'existait aucune autre *concession qui pût de quelque manière que ce fût, nuire à la sienne ou l'invalider*».

En lui déclarant «qu'il n'a été faite par le gouvernement de Sa Majesté aucune promesse de concession dont les termes ou les conditions fussent ou pussent être *intérpretés comme contraires à une stipulation quelconque* du dit contrat du 14 décembre 1883», le ministre de la marine parlait loyalement, parce que, d'après son intention et les termes mêmes du mémorandum du 17 mai, aucune concession ne pouvait être faite avec des conditions que la rendissent contraire aux clauses de la concession accordée à Mac-Murdo.

Et les directeurs de la compagnie concessionnaire à Lisbonne ont trouvé cette déclaration tellement satisfaisante qu'ils ont dit à leurs collègues de Londres que si, malgré sa publication, les difficultés pour l'*émission des obligations subsistaient encore, il faudrait les attribuer à l'incapacité du négociateur, c'est-à-dire de Mac-Murdo.*

La demande prétend faire croire au haut tribunal arbitral que, d'après le mémorandum du 17 mai, le Transvaal n'avait qu'à se mettre d'accord avec le concessionnaire portugais sur les tarifs pour rendre exigible pendant *toute la durée de la concession* Mac-Murdo la promesse de la concession d'un tramway destiné au transport des marchandises et des voyageurs.

Il y a là une confusion d'autant plus régretable qu'elle est volontaire.

La concession du tramway n'a été promise que pour le cas où la direction de la compagnie concessionnaire elle-même la considérait comme licite, c'est-à-dire que pour le cas où le chemin de fer de Lourenço Marques ne serait pas en état *de faire le transport du matériel nécessaire à la construction de la ligne transvaalienne quand cette construction devrait commencer*. (Lettre citée par la réplique anglaise, p. 54.)

Si la compagnie concessionnaire achevait son chemin en temps utile à cet effet, la concession du tramway ne saurait pas sortir son effet, quand même cette compagnie ou Mac-Murdo qui la gouvernait *autocratiquement* refuserait toute entente raisonnable sur les tarifs.

Dans ce cas le gouvernement portugais aurait à employer un autre quelconque des mille moyens qu'il déclarait à la députation avoir à sa disposition pour faire entendre raison au concessionnaire.

Or dès que la compagnie affirmait qu'elle acheverait son chemin en temps utile, à quoi servait-il d'expliquer les conditions d'une promesse éventuelle, qui, dans ce cas, ne pourrait plus se réaliser?

Nous rappellerons encore ici ce que la direction de la compagnie portugaise disait dans la lettre produite par la demande comme un témoignage irrécusable: — «Le tramway ne serait accordé que dans le cas où le chemin de fer de Lourenço Marques n'aurait pas été construit en temps utile pour transporter le matériel de la ligne transvaalienne. Il est clair que ce chemin de fer sera construit en temps plus suffisant pour transporter autant de matériel qu'ils puissent désirer, et par conséquent le gouvernement portugais n'accordera pas le tramway.»

Cela est absolument et entièrement évident.

Le gouvernement accorderait le tramway si une certaine condition n'était pas exécutée. Cette condition a été accomplie, donc le gouvernement portugais n'accorde pas le tramway. Et *comme le tramway disparait et avec lui toutes les conséquences de son exis-*

tence (c'est-à-dire l'application du tramway au transport des marchandises et des voyageurs) *il ne vaut plus la peine de les discuter ou de les expliquer.* Et en effet à quoi servait de discuter et d'expliquer les éventualités dans lesquelles le tramway pourrait être appliqué au transport des marchandises et des voyageurs, si la condition, à laquelle la concession de ce tramway était subordonnée, ne se réalisait pas?

Les documents du dossier prouvent que en réalité les concessionnaires du chemin de fer de Lourenço Marques *pouvaient se fier à la bonne foi du gouvernement portugais* comme le disait le ministre de la marine et des colonies quand il expliquait le sens des promesses faites par le mémorandum du 17 mai. Il suffira qu'on se rappelle que le gouvernement portugais a refusé la concession du tramway même lorsque la direction de la compagnie portugaise déclarait que l'émission de ses obligations ayant echoué, elle ne pouvait remplir son engagement solennel de commencer les travaux avant le mois de juin 1886, ni pas même *fixer l'époque où elle pourrait les commencer,* ou lorsque la direction avouait l'impuissance absolue de la compagnie pour atteindre son but. (Réponse, p. 102 et 106 et documents y cités.)

Nous pourrions présenter avec notre réplique de nouveaux documents prouvant que le concessionnaire a été informé par le ministre de la marine et des colonies de toutes les promesses qu'il a faites au Transvaal et des raisons qui l'ont déterminé à les faire. Mais les documents que nous venons de citer suffisent à mettre en évidence le ridicule du tapage que les parties adverses mênent autour du mémorandum du 17 mai pour faire croire au haut tribunal arbitral que ce document *fût soigneusement tenu secret* jusqu'au jour où il dévait être employé pour bouleverser tous les arrangements financiers de Mac-Murdo.

La prétendue contradiction entre le mémorandum du 16 mai 1884 et celui du 17 du même mois

Nous avons prouvé dans la réponse (p. 18 et 21) que par le mémorandum du 17 mai, le gouvernement portugais ne promettait au Transvaal la concession du tramway, soit pour le transport du matériel, soit pour le transport des marchandises et des voyageurs, que pour les éventualités dont fait mention le mémorandum du 16 mai, où il déclarait qu'il n'hésiterait pas à faire cette concession si ces éventualités se produisaient.

La réplique anglaise prétend que —«*c'était la promesse demandée par les boers qu'on repoussait absolument* (par le mémorandum du 16 mai) et non sans manifester même une certaine indignation à l'idée qu'un engagement qu'on estimait déloyal eût pu être demandé». Et la réplique anglaise —«met ici au défi les auteurs de la réponse d'expliquer, d'une manière plus rapprochée de la vérité, la pensée du ministre de la marine au moment ou il faisait rédiger ce document». (Ibid., p. 57.)

Or nos conseils peuvent mettre au défi les auteurs de la réplique anglaise de démontrer pour légitimer leur conclusion:

1° Que le mémorandum du 16 mai 1884 (série A, p. 80) n'était une réponse à la note de la députation en date du 17 du même mois.

2° Que les conditions avec lesquelles le ministre de la marine disait qu'on ne pouvait pas promettre la concession, parce que ce serait un acte déloyal et contraire aux clauses du contrat du 14 décembre 1883, n'étaient les conditions avec lesquelles la députation la demandait — c'est-à-dire les conditions essentieles ou le droit absolue de construire le tramway et de l'appliquer au transport des marchandises et des voyageurs quand bon semblerait au Transvaal.

3° Que c'est avec ces conditions demandées par la députation du Transvaal que le gouvernement portugais a promis la concession par le mémorandum du 14 mai.

Mais tout en soutenant notre thèse, nous trouvons inutile d'insister là dessus. Il importe peu que le mémorandum du 17 mai 1884 soit ou ne soit pas en contradiction avec celui du 16 du même mois.

Toutes les négociations diplomatiques entre les États comme toutes les négociations commerciales entre les individus sont transactions successives. Les parties contractantes ne commencent par indiquer l'une à l'autre l'extrême limite de leurs concessions respectives. Elles accordent un jour ce que la veille elles avaient refusé, sans rédouter de se mettre ainsi en contradiction avec elles mêmes.

Ce qu'il importe de prouver devant le haut tribunal arbitral c'est que le mémorandum du 17 mai n'était pas un acte de mauvaise foi qui violait la concession du 14 décembre et empêchait le concessionnaire de remplir les obligations, qu'il avait contractées.

Et nous nous plaisons à penser que les documents que nous produisons ne laisseront pas l'ombre d'un doute à cet égard dans tout esprit impartial.

Les effets du mémorandum de 17 mai 1884, ou la question de savoir si le bouleversement des arrangements financiers du concessionnaire Mac-Murdo doit être attribué à ce mémorandum ou à des causes tout-a-fait différentes

Nous avons demontré dans notre réponse (p. 22 et suivantes) que le mémorandum du 17 mai 1884 n'a nullement contribué au bouleversement des arrangements financiers de Mac-Murdo et que les vraies causes de la stérilité des efforts du concessionnaire pour trouver l'argent nécessaire à la construction du chemin de fer étaient tout autres.

Les parties adverses continuent à alléguer que l'effet produit par ce mémorandum *fût foudrayant* (Réplique anglaise, p. 45); que les «temoignages paraissent établir sans *l'ombre d'un doute*, que, sans *ces bruits* (les bruits concernant la concession du tramway) non seulement les 82 kilomètres, dont les plans ont été originairement remis au concessionnaire, mais aussi la prolongation de 9 kilomètres, eussent été achevés sans poine dans le délai de trois ans à partir de l'approbation des premiers plans. (Réplique américaine, p. 52.)

Mais les parties adverses ne font que reproduire des faits dénaturés, que nous avons déjà rétablis, et des conclusions fausses que nous avons réfutées. Nos conseils pourront facilement établir devant le haut tribunal arbitral dans la plus éclatante clarté que de pareilles allégations sont complètement denuées de fondement.

Quels sont les fameux arrangements financiers de Mac-Murdo? Ce sont celui de Paris (on ne déclare pas avec quels capitalistes), celui de Londres avec mrs. Pearson & Son, celui de Bruxelles avec mr. Leemaus.

En ce qui concerne l'arrangement de Paris, la demande se borne à alleguer que le 13 juin 1884 le colonel Mac-Murdo, étant à Paris, avait trouvé *une grande* partie du capital nécessaire à la construction du chemin de fer; qu'un jour il lut dans le *Times* de Londres un télégramme envoyé d'Amsterdam par l'agence Reuter, pour annoncer que le président du Transvaal avait obtenu du gouvernement portugais la concession d'un tramway de la baie de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal; qu'il *va sans dire que la publication de cette dépêche bouleversa les arrangements du colonel Mac-Murdo et l'obligea à retourner à Londres.* (Mémoire américain, p. 69 et 70.)

Mais de pareilles allégations sont-elles serieuses?

Quels étaient les capitalistes de Paris qui étaient prêts a fournier à Mac-Murdo *la plus grande partie du capital nécessaire à la construction du chemin de fer?* Où est la preuve que ces capitalistes là ont changé leurs dispositions au su du télégramme envoyé au *Times* par l'agence Reuter? «*Il va sans dire*» est une affirmation, et non une preuve. Nos conseils ne manqueront pas de mettre les parties adverses en demeure de produire

devant le haut tribunal arbitral des documents qui prouvent leurs assertions à l'égard du fameux arrangement de Paris.

Nous avons fait remarquer dans la réponse que Mac-Murdo lui même avait attribué à d'autres causes le bouleversement de ses arrangements financiers et que ce n'est que le 30 avril 1885 qu'il a demandé au gouvernement portugais, par l'entremise de la compagnie, des explications au sujet de la promesse de la concession d'un tramway au Transvaal.

Les conseils américains nous répondent que «cela est si loin de la verité que le jour même que Mac-Murdo a vu la dépêche Reuter dans le *Times,* soit de 13 juin 1884 ou environ, c'est à dire moins d'un mois après que le mémorandum eût été remis à la députation transvaalienne, il télégraphie à mr. Francis, le ministre américain à Lisbonne, pour le prier de solliciter des explications auprès du ministre des colonies et de veiller à ce que ses intérêts fussent sauvegardés». (Réplique américaine, p. 47.)

Mais un peu plus loin (p. 54) la réplique américaine cite une lettre du ministre des colonies à mrs. Alsop Mann et C^ie^ à laquelle elle attribue la date du 26 juin 1886 et dans laquelle il dit:

«J'ai donné *hier à mr. Francis* une réponse cathégorique et j'ai envoyé télégraphiquement toutes les explications nécessaires pour détruire les fausses déclarations des boers». Il n'est pas probable que mr. Francis, prié par son compatriote Mac-Murdo de demander des explications au ministre, au mois de juin 1884, ait retardé cette demande jusqu'au 25 juillet 1886 ou qu'il ait demandé les mêmes explications à plusieures reprises pendant deux ans. Si nous avons été induit en erreur, c'est la faute de nos adversaires.

En tout cas, ce que est certain c'est que Mac-Murdo a continué à demander, non pas des explications à l'égard du tramway, mais de nouvelles concessions, en attribuant à *l'exiguïté* de celles qu'il avait reçues, les grandes difficultés contre lesquelles la *compagnie avait eu à lutter pour réaliser des sommes considérables.* (Réponse, p. 92 et documents y cités.)

Les parties adverses ne produisent pas non plus le *sous-contrat* qui, a leur dire, a été conclue à Londres avec mrs. Pearson & Son, ni les preuves que ce sous-contrat n'a pas été exécuté en conséquence des bruits concernant la concession du tramway. Il conviendra de les mettre aussi en demeure de produire ces preuves.

Nous croyons que les clauses du fameux arrangement de Londres suffisent à prouver qu'il n'était pas viable de sa nature même.

L'échec de l'émission du *reste de les obligations* de la compagnie doit être attribué à des causes tout à fait différentes. La direction de la compagnie elle-même a reconnu que, après les déclarations catégoriques du gouvernement portugais, les difficultés de l'emission des obligations ne pouvaient plus être attribuées qu'à *l'incapacité du negociateur,* c'est-à-dire de Mac-Murdo.

En ce qui concerne l'arrangement de Mac-Murdo avec mrs. Leemans de Bruxelles, nous en possédons un extrait authentique envoyé par Mac-Murdo au ministre des colonies, et qui prouve qu'un tel arrangement était *extra vires* du concessionnaire, et par sa nature même inexecutable. (Réponse, p. 95 et documents y cités.)

Du reste rien ne prouve que *la hauts finance belge* n'a pas donné suite aux intentions qu'elle avait *manifestées* parce qu'elle a été troublée par les bruits rélatifs à la concession du tramway. (Réplique anglaise, p. 53.)

Dans une lettre citée par la réplique américaine (p. 55), Mac-Murdo disait: «Ce n'est que *plusieurs jours après avoir entendu parler de ce tramway* que mr. Leemans m'a informé de ces bruits». Cela prouve que les dits bruits ne troublaient pas beaucoup mr. Leemans.

Nous ne voulons pas nier que mrs. Leemans fussent les associés d'une maison de banque importante et fort respectable, comme le dit la réplique américaine (p. 54).

Mais nous sommes persuadés que ces messieurs eux-mêmes seraient etonnés s'ils savaient qu'on les présente au tribunal arbitral comme la personnification de *la haute finance belge*.

Et en tout cas ce que les parties adverses ne prouvent pas, c'est que mrs. Leemans n'ont pas donné suite à l'affaire parce qu'ils ont été *troublés* par les bruits au sujet de la concession du tramway.

Quelle que fût leur influence sur la haute finance belge, ils n'auraient jamais de leur vie réussi à lancer une affaire présentée dans de pareilles conditions.

Le but du concessionnaire en inventant et allégant de faux pretextes pour expliquer le bouleversement de ses arrangements financiers, est demontré par les documents que nous citons dans la réponse (p. 26).

Le haut tribunal arbitral arbitral appréciera comme il sera juste les arguments que les conseils adverses produisent pour prouver que de pareils pretextes sont les vrais motifs pour lesquels le chemin de fer n'a pas été construit dans les délais voulus.

Nous l'avons déjà dit et nous répetons ici: pour demontrer l'inanité de l'argumentation des parties adverses à ce sujet, il suffira de faire remarquer que la compagnie anglaise, malgré tous les vices de sa constitution, a reussi à trouver de l'argent pour la construction de la plus grande partie du chemin de fer, sans que les bruits concernant la concession du tramway vinssent entraver le moins du monde ses opérations financières, que d'autres circonstances rendaient déjà bien scabreuses.

B

La question des tarifs

Nous avons démontré dans la Réponse (chapitre II, p. 30 et suivantes):

1° Que, puisque dans la concession du 14 décembre 1883 on n'avait rien stipulé à l'égard de la fixation des tarifs, les droits du gouvernement et du concessionnaire, à ce sujet, devaient être réglés d'après les lois portugaises, et d'autant plus que le concessionnaire s'était engagé à se soumettre à ces lois.

2° Que le prétendu droit exclusif et absolu du concessionnaire de fixer les tarifs sans contrôle et intervention quelconque de l'État, était contraire au but de la concession, à la lettre et à l'esprit de la législation du Portugal et des pays civilisés.

Examinons les arguments que la Réplique oppose à ceux que nous avons produits.

MM. Lyon-Caen et L. Renault disent dans leur consultation:

«En définitive, le silence du contrat de concession fait qu'on n'a que le choix entre deux solutions, celle qui donne tout pouvoir à la compagnie et celle qui donne tout pouvoir à l'administration portugaise.

Nous pensons que la première doit être préférée par des raisons de droit et de fait.» (P. 15.)

Les deux distingués juristes français oublient que, dans le silence du contrat de concession, la seule solution logique et naturelle est celle de la loi générale, qui accorde au concessionnaire le droit d'initiative pour régler les tarifs, sous la condition de les soumettre à *l'approbation du gouvernement*. (Réponse, p. 34, 36.) Si le règlement sur la police et *l'exploitation des chemins de fer* du 11 avril 1868 n'était pas destiné à suppléer au *silence* des contrats de concession, il n'aurait pas d'autre raison d'être.

Il est vrai qu'en Portugal, comme ailleurs, on règle généralement dans les actes de concession les droits de l'État et du concessionnaire au sujet de la fixation des tarifs.

Mais tout le monde reconnaît qu'il y a des cas où il n'est pas possible ou nécessaire de régler cette matière dans les actes de concessions. C'est pour ces cas-là qu'on formule des règles générales dans la loi.

Dans le cas où, comme en Portugal, toutes les concessions de chemins de fer doivent être sanctionnées par une loi spéciale, on peut régler dans ces concessions la fixation des tarifs dans des termes différents de ceux prescripts par la loi générale. Mais quand les parties intéressées se contentent des droits, que la loi générale leur accorde, il est inutile d'insérer les prescriptions de cette loi dans les contrats de concessions.

Un auteur cité par'la demande, M. Antoine Mimérel, dit à ce sujet: «Mais les cahiers de charges, fréquemment modifiés et étendus, ont continué à reproduire les prescriptions déjà contenues dans ceux qu'ils remplaçaient, bien qu'elles eusent reçu *la sanction d'une loi et qu'il fût par conséquent inutile de les insérer dans des contrats*».

«Il faut donc, lorsqu'on recherche les obligations des concessionnaires de chemins de fer, distinguer *deux sources* et *deux espèces* de *prescriptions,* celles qui *dérivent de la loi* et celles qui dérivent du contrat, celles qui ont le caractère de *mesures de police* et celles qui n'obligent les concessionnaires que comme conséquence de leur libre acceptation.» *(Les concessions de chemins de fer en droit français,* p. 227.)

Le chemin de fer de Lourenço Marques était un chemin de fer essentiellement international, il n'avait point aucune raison d'être, aucun but pratique que comme tronçon de la ligne transvaalienne. Il convenait donc que les tarifs fussent réglés d'un commun accord entre les deux gouvernements intéressés et les concessionnaires respectifs.

Le concessionnaire Mac-Murdo ne devait pas ignorer qu'en ne stipulant rien dans le contrat à l'égard des tarifs, il se soumettait *ipso facto* aux prescriptions de la loi générale. De son côté, le gouvernament n'a rien stipulé à cet égard, parce qu'il s'est contenté du droit de veto que cette loi lui conférait.

Le dilemme posé par MM. Lyon-Caen et L. Renault péche donc par la base, puisqu'il exclut l'alternative qui est la seule conclusion logique du silence du contrat de concession.

Mais examinons les raisons de droit et de fait, qu'ils allèguent pour justifier la préférence de la solution ou de l'alternative, qui donne *tout pouvoir* en matière de tarifs au concessionnaire.

La raison de droit, disent-ils, est «qu'il est contraire aux règles d'une saine interprétation de sous-entendre pour l'administration une faculté qui peut rendre l'exploitation sans aucun profit pour l'exploitant et qu'on ne peut supposer qu'il ait été dans l'intention du concédant de se réserver un pareil droit et surtout dans l'intention du concessionnaire de s'y soumettre.» (Ibid., p. 16.)

Or, la plus *saine* et rigoureuse règle d'interprétation est celle qui prescript qu'on ne donne jamais aux clauses d'un contrat un sens contraire à la matière ou à l'objet de ce contrat et à l'intention des parties contractantes. La matière ou l'objet du contrat du 14 décembre 1883 était la construction d'un chemin de fer *essentiellement* international. L'intention du gouvernement portugais, en faisant la concession, était de remplir l'engagement qu'il avait pris vis-à-vis du gouvernement transvaalien de faire construire son tronçon de façon à assurer *sous tous les rapports la réussite de l'entreprise du chemin de fer international ou la réalisation des grands avantages qui en devaient résulter pour les deux pays*. (Série A, p. 7.)

Le droit exclusif, absolu, arbitraire de fixer les tarifs remis aux mains du concessionaire, empêcherait évidemment la réussite du chemin de fer international, puisque le gouvernement transvaalien ne pourrait jamais consentir à construire sa ligne si le concessionnaire de la ligne portugaise avait la faculté de rendre sans profit pour le Transvaal toutes les dépenses par lui faites, en lui imposant des tarifs absurdes.

Par quelle herméneutique peut-on sous-entendre pour le concessionnaire une faculté qui rendait impossible la réalisation du but de la concession?

Comment peut-on supposer qu'il ait été dans l'intention du concédant d'accorder au concessionnaire une pareille faculté?

Comment peut-on attribuer au concessionnaire lui-même l'intention de réserver un droit aussi exorbitant, qui rendait impossible le raccordement de sa ligne à la ligne transvaalienne et par conséquent l'exploitation sans profit pour lui? Et en effet, les documents du dossier prouvent que, dans les propositions que le concessionnaire Mac-Murdo a faites au gouvernement portugais, il n'a jamais demandé qu'on lui accordât le droit absolu de fixer les tarifs.

L'idée ou le désir qu'on lui reconnût un pareil droit ne lui est venue que quand il a vu que sa *souveraineté* en matière de tarifs augmenterait la valeur vénale de contrôle, qu'il voulait vendre à haut prix, n'importe à qui que ce fût, même à ceux qui étaient intéressés à empêcher la réussite du chemin de fer international.

La raison de fait allégué par MM. Lyon-Cayen et L. Renault «est que des deux arbitraires entre lesquels il faut opter, l'arbitraire de la compagnie est moins dangereux que celui de l'administration, puisqu'il a pour correctif son propre intérêt, tandis que l'autre n'aurait aucun correctif».

A ce propos, comme à propos de tous les points de la question sur lesquels ils ont été consultés, les distingués juristes français ne prennent pas en considération des circonstances essentielles sur lesquelles ils n'ont pas été bien renseignés par les consultants.

Ils parlent de la *compagnie* comme si c'était une compagnie qui devait régler les tarifs au mieux des intérêts des actionnaires et obligataires. Or, les documents du dossier prouvent et les parties adverses avouent que c'était Mac-Murdo qui gouvernait la compagnie et le chemin de fer *autocratiquement* ou en dictateur. Et Mac-Murdo n'a jamais pensé, comme les documents le prouvent aussi, à exploiter la ligne, mais à vendre son contrôle ou son *gouvernement autocratique* à n'importe qui lui payât le haut prix qu'il convoitait.

Le droit absolu de fixer les tarifs dans les mains de ceux, qui étaient intéressés à écarter la concurrence du chemin de fer de Lourenço Marques, ne serait certes pas exercé de façon à développer le trafic sur cette ligne.

Quand même, dans le silence de l'acte de concession, il fallût opter entre *deux arbitraires* (et ce n'est pas le cas, comme nous venons de le démontrer), il serait évident que l'arbitraire du concessionnaire serait incomparablement plus dangereux.

D'abord, la seule reconnaissance de cet arbitraire suffirait à empêcher la construction de la ligne transvaalienne et por conséquent à rendre la ligne portugaise sans aucun profit pour le Portugal. Mais quand même le Transvaal consentît à construire sa ligne, le droit absolu ou le *tout pouvoir* en matière de tarifs aux mains de ceux qui seraient intéressés à faire échouer l'entreprise, lui serait fatal.

Dans le silence de l'acte de concession, l'administration ou le gouvernement n'avait pas l'arbitraire en ce qui concerne les tarifs, mais tout simplement le droit de veto ou d'approbation que la loi portugaise, comme les lois d'autres pays, réservent à l'État pour les cas où les parties intéressées n'aient pas, par un motif quelconque, réglé autrement la question des tarifs. L'exercice de ce droit par le gouvernement portugais ne serait pas plus dangereux à l'égard du chemin de fer de Lourenço Marques qu'il ne l'est à l'égard d'autres chemins de fer, soit en Portugal, soit ailleurs.

MM. Lyon-Caen et L. Renault allèguent en plus:

«Il est assez singulier de parler du droit que le Transvaal avait d'exiger de la compagnie concessionnaire des tarifs d'une certaine espèce. Est-ce qu'il y avait entre eux un

lien conventionnel quelconque? La compagnie a traité avec le gouvernement portugais seul comme le Transvaal a traité avec le Portugal. Si celui-ci avait contracté des engagements, c'était à lui à se mettre en mesure de les remplir. S'il avait besoin pour cela de rester, maitre des tarifs et d'imposer à l'entreprise un arrangement avec le Transvaal, il devait se réserver ce pouvoir; en ne le faisant pas, il a pu engager sa responsabilité envers le Transvaal, mais il ne peut arguer de cette responsabilité pour combler les lacunes du contrat de concession et diminuer les droits du concessionnaire........

«Nous pensons que la compagnie avait un droit absolu, que, par suite, le gouvernement portugais ne peut lui faire un grief de l'usage de ce droit. Il ne peut que s'en prendre à lui-même de son imprévoyance.» (Ibid., p. 17–18).

Les deux savants juristes français méconnaissent dans tous ces arguments, faute de renseignements précis, un fait de la plus haute importance et qui domine toute la question, savoir que le chemin de fer de Lourenço Marques ne saurait être concédé ni construit qu'à la condition que le Transvaal *relierait à ce chemin une ligne ferrée à partir de la frontière jusqu'à Pretoria* ou du moins jusqu'à un centre de production et consommation assez important pour en alimenter le trafic. Il est vrai qu'il n'y avait aucun lien conventionnel entre le concessionnaire portugais et le Transvaal; mais il est également vrai que le Transvaal n'était pas obligé, ne devait et ne pouvait aucunement construire sa ligne et la relier à la ligne portugaise qu'à la condition qu'on lui garantirait des tarifs raisonnables pour le transport des marchandises et des voyageurs sur cette dernière ligne.

Le gouvernement portugais avait contracté implicitement par la convention du 11 décembre 1875 l'engagement envers le Transvaal de satisfaire à cette condition. S'il n'a rien stipulé au sujet de tarifs dans le contrat de concession du 14 décembre 1883, c'est parce que d'abord les tarifs internationaux ne pouvaient être réglés que plus tard et d'un commun accord entre les deux gouvernements, ou entre les concessionnaires des deux lignes et sous le contrôle des deux gouvernements, et puis parce qu'il pensait que les droits que lui conférait la loi générale et *mille autres moyens* le mettraient en mesure de remplir son engagement vis à-vis du Transvaal ou, comme il le disait à la députation transvaalienne, d'empêcher que le concessionnaire *lui imposât des tarifs absurdes*.

L'acte de la concession n'accorde pas du tout au concessionnaire le droit absolu de fixer les tarifs. Mais quand même le gouvernement portugais eût été assez imprévoyant pour lui accorder un pareil droit, il pourrait l'en exproprier, dans l'usage de ses droits souverains et pour sauvegarder les intérêts publics, et cela conformément à la doctrine généralement admise par les juristes les plus distingués, y compris MM. Lyon-Caen et L. Renault. Il est vrai que, dans ce cas, le gouvernement portugais aurait à indemniser le concessionnaire, si par cette modification de la concession, il portait préjudice à ses intérêts légitimes. Mais le concessionnaire ne pouvait retirer de la concession d'autres intérêts légitimes que ceux provenant de l'exploitation de la ligne concédée. Il est évident que, tandis qu'il aurait le droit absolu de régler les tarifs, le Transvaal ne consentirait à construire sa ligne et à la raccorder à la ligne portugaise, et, sans ce raccordement, l'exploitation de cette dernière ligno serait ruineuse pour ceux, qui l'auraient entreprise.

Un pareil droit n'avait de valeur pécuniaire que comme moyen d'empêcher la réalisation du but de la concession. Et, en effet, le concessionnaire ne le réclamait que pouren faire, l'objet des spéculations véreuses que les documents du dossier dénoncent.

Il ne le réclamait que pour pouvoir menacer le Transvaal de le priver des avantages du chemin de fer international de Lourenço Marques s'il ne consentait pas à lui payer £ 1.100.000.

Quel tribunal au monde reconnaîtrait au concessionnaire le droit d'abuser de la concession à ce point-là, et condamnerait le gouvernement portugais à lui payer une indemnité pour l'avoir privé de ce *droit?*

Examinons maintenant les arguments que la Réplique américaine oppose à ceux de la Réponse.

«Il est vrai, dit-elle, qu'il est assez usuel pour les gouvernements, *soit par des prescriptions légales expresses,* soit par des stipulations formelles à cet égard dans les contrats de concessions, *de se réserver le droit de limiter les tarifs* que les compagnies pourront percevoir, mais ce principe est loin d'être d'une application universelle, soit aux États-Unis, soit dans la Grande-Bretagne, soit en Portugal lui-même.

«Par rapport à ce dernier pays en particulier, les recherches des conseils des demendeurs anglais démontrent jusqu'à l'évidence que, pendant une *période très étendue et dans un vaste nombre de cas,* le gouvernement portugais a concédé en termes exprès à ses concessionnaires ce même droit de fixer et de modifier les tarifs sans l'intervention du gouvernement portugais, que *nous soutenons avoir été accordé par la concession du 14 décembre 1883.* La seule différence entre ces cas et celui, qui nous occupe, *se trouve dans la durée du privilège, c'est-à-dire entre deux ans et quatre-vingt-dix-neuf ans*».

Pour mettre en évidence l'absurdité des conclusions de cet argument, il suffira de le soumettre aux règles du raisonnement.

Il est usuel que les gouvernements se réservent soit par des prescriptions légales expresses, soit par des stipulations formelles dans les contrats de concession le droit de limiter les tarifs.

Or, le gouvernement portugais non seulement ne s'est pas réservé de droit par des prescriptions légales, mais il a accordé au concessionnaire Mac-Murdo, par une *stipulation formelle* insérée dans le contrat de concession du 14 décembre 1883, le droit absolu de fixer les tarifs. Le gouvernement portugais pouvait renoncer à son droit souverain pour quatre-vingt-dix-neuf ans, puisqu'il y a renoncé, dans un *vaste nombre de cas,* pour dix ans.

Donc le droit absolu du concessionnaire de fixer les tarifs sans l'intervention du gouvernement est incontestable.

Toutes les prémisses de ce raisonnement sont fausses.

D'abord, le gouvernement portugais s'est réservé par des prescriptions légales expresses le droit d'approuver ou de limiter les tarifs, justement pour les cas où, pour une raison quelconque, on n'aurait inséré dans la concession aucune stipulation formelle à cet égard.

Les conseils américains *soutiennent* que le droit absolu et illimité de fixer les tarifs a été accordé au concessionnaire par la concession du 14 décembre 1883, mais ils ne produisent que des preuves en contraire de cette assertion. Ils invoquent à l'appui de leurs arguments la *théorie* de MM. Lyon-Caen et Renault, théorie qu'est basée sur le *silence complet* du contrat de concession au sujet de la fixation des tarifs. Mais MM. les arbitres n'auront qu'à lire le contrat de concession pour reconnaître que, en réalité, il ne contient pas la moindre stipulation accordant au concessionnaire un pareil droit. Les conseils américains reconnaissent qu'il est aussi *assez usuel* que les gouvernements se réservent, par des *prescriptions légales expresses,* le droit de limiter les tarifs. C'est justement ce qu'a fait le gouvernement portugais, en se réservant par les prescriptions du décret du 11 avril 1868, le droit d'approuver tous les tarifs de chemins de fer ou d'empêcher qu'ils soient mis en exécution sans son approbation.

Mais quand même le gouvernement portugais ne se serait pas réservé ce droit par des prescriptions légales expresses, avec quelle logique pourrait on conclure du silence de la loi et du contrat de concession que le concessionnaire avait le droit absolu et illi-

mité de fixer les tarifs? La demande ne conteste pas que, conformément à l'opinion de tous les publicistes les plus distingués, le droit de contrôle de l'exploitation et la fixation des tarifs de chemins de fer ne soit pas un attribut essentiel de la souveraineté. Dans le silence de la loi et du contrat, ce que la bonne raison exigerait, ce serait qu'on attribuât le droit de fixer les tarifs à l'État, c'est-à-dire au souverain, et non pas au concessionnaire, c'est-à-dire à un simple particulier. Prétendre le contraire équivaudrait à prétendre qu'en matière de souveraineté, les droits des particuliers priment ceux du souverain.

Quand nous aurons à examiner l'argument basé sur les savantes recherches des conseils anglais, nous démontrerons que le vaste nombre de cas où le gouvernement portugais à concédé à d'autres concessionnaires le droit de fixer les tarifs se réduit à zéro.

Pour corroborer la théorie de MM. Lyon-Caen et L. Renault sur la préférence de l'arbitraire du concessionnaire par rapport à l'arbitraire d'État, les conseils américains allèguent que, si le gouvernement portugais eût possédé le pouvoir illimité de modifier les tarifs qu'on soutient aujourd'hui avoir appartenu à ce gouvernement, il ne peut y avoir le moindre doute que le ministre des colonies *s'en fût servi pour forcer Mac-Murdo à agréer la proposition de la députation transvaalienne,* en mai 1884, pour la fixation d'un minimum d'un penny par tonne et par kilomètre, *ce qui conduirait la compagnie concessionnaire directement à la faillite.*

Et ils ajoutent: «Le ministre aurait agi ainsi nullement par hostilité envers le concessionnaire, mais uniquement par suite des exigences politiques du moment et parce que la députation transvaalienne menaçait de manquer à ses engagements par traité et d'abandonner la route par Lourenço Marques en faveur du raccordement au Cap et à Natal». (Ibid., p. 35.)

Nous n'avons jamais soutenu que le gouvernement portugais avait le *pouvoir illimité de modifier les tarifs.*

Mais on ne peut pas dire non plus que «le *ministre des colonies* savait parfaitement qu'il *n'avait aucun droit d'intervenir ni de se mêler des pouvoirs du concessionnaire quant aux tarifs en quoi que ce fût et qu'il s'est exprimé dans ce sens envers la députation transvaalienne.* Le ministre des colonies a déclaré à plusieurs reprises en 1884 *qu'il ne consentirait jamais à ce que le concessionnaire abusât du droit de fixer les tarifs et qu'il l'obligerait par les mille moyens, dont il disposait, à établir des tarifs raisonnables.*

D'après les doctrines soutenues par la défense, *l'arbitraire* ou *tout pouvoir* en matière de tarifs n'appartenait ni au gouvernement ni au concessionnaire. Dans le silence du contrat, les droits de l'un et de l'autre devaient être réglés conformément aux prescriptions expresses de la loi générale.

Et selon les prescriptions de cette loi, calquée sur la loi française, le concessionnaire avait le droit d'initiative et le gouvernement avait le droit de veto ou d'approbation. Le concessionnaire pourrait, en usant de son droit d'initiative, chercher les combinaisons les plus productives et les plus satisfaisantes pour la masse des intérêts engagés, mais le gouvernement pourrait aussi empêcher, en usant de son droit de veto, les combinaisons abusives qui léseraient l'intérêt public. (Réponse, p. 36.) Et si le gouvernement n'approuvait pas des tarifs raisonnables proposés par le concessionnaire, celui-ci pourrait faire appel au tribunal arbitral prévu par la concession.

Si le ministre des colonies n'a pas usé de ce droit, en mai 1884, pour forcer le concessionnaire à agréer les propositions de la députation transvaalienne, du reste tout à fait raisonnables, comme nous l'avons démontré (Réponse, p. 13 et 165), s'il s'est borné à mettre la députation en rapport direct avec le concessionnaire et à intervenir officieusement, c'est parce qu'il voulait respecter le droit d'initiative de celui-ci. A cette occasion là, le gouvernement ne pouvait pas exercer son droit de veto, puisqu'il ne s'agis-

sait pas de mettre en exécution des tarifs, la construction du chemin de fer n'étant pas encore commencée.

Il est vrai que, pour faire entendre raison au concessionnaire, et éviter la rupture des négociations concernant le raccordement des deux lignes, le gouvernement pourrait alors employer d'autres moyens, que nous avons déjà indiqués; mais il ne l'a pas fait, parce qu'il a réussi à amener la députation à se contenter des promesses faites dans le mémorandum du 17 mai.

Nous avouons que nous ne comprenons pas un autre argument produit par les conseils américains à la page 36 de leur Réplique. Il est invoqué *à l'appui* (sic) de notre proposition — que dans l'absence d'une mention expresse dans le contrat, la compagnie avait seulement le droit d'initiative et le gouvernement possédait un droit de veto — et il aboutit à une conclusion contraire. Mais, en effet, si un pareil argument pouvait avoir une conclusion légitime quelconque, ce serait la proposition à l'appui de laquelle il est invoqué.

L'argument est, en résumé, le suivant: D'après le décret ayant force de loi, du 31 décembre 1864, aucun chemin de fer ne peut être construit et exploité sans une loi qui ait approuvé et confirmé le contrat respectif; et les concessionaires sont tenus de se soumettre aux clauses et conditions de leurs contrats. «La loi qui gouvernait l'exploitation du chemin de fer de Lourenço Marques et à laquelle le concessionaire était forcé de se soumettre était le contrat lui-même confirmé par le décret royal. Or, le contrat accorde au concessionaire le droit exclusif de construire et d'exploiter le chemin de fer et *dans aucune partie* du même contrat il n'est fait allusion à un droit quelconque pour l'État d'immiscer dans la fixation des tarifs. Il est donc clair qu'il n'y avait rien dans le contrat ou dans le décret le confirmant, *lesquels constituent ensemble la loi régissant ce chemin de fer,* qui réduisît les pouvoirs de la compagnie dans la fixation des tarifs à un simple droit d'initiative ou qui accordât au gouvernement portugais le droit de veto qu'on revendique aujourd'hui en sa faveur.»

Il sera inutile de faire remarquer à nos conseils les nombreux péchés de cet argument contre les règles du raisonnement.

D'après la législation portugaise, de même que d'après la législation d'autres pays civilisés, le contrat et la loi spéciale qui l'approuve ne constituent pas la seule loi régissant les obligations des concessionnaires et les droits de l'État. Il faut, comme le dit M. Minerel, lorsqu'on recherche les obligations des concessionaires, distinguer *deux sources* et deux espèces d'obligations, celles qui dérivent de la loi (c'est-à-dire de la loi générale) et celles qui dérivent du contrat. Les conseils américains eux-mêmes reconnaissent qu'il est *assez usuel pour les gouvernements de se réserver par des prescriptions légales expresses le droit de limiter les tarifs.* Or, le gouvernement portugais s'est réservé ce droit par le règlement du 11 avril 1868 promulgué en vertu du décret ayant force de loi, du 31 décembre 1864.

Le *droit exclusif* que l'article 20 du contrat confère au concessionnaire de construire et *d'exploiter* le chemin de fer n'implique nullement le droit exclusif de fixer les tarifs. Tous les concessionnaires de chemins de fer ont le droit exclusif de les exploiter sans que par cela ils s'arrogent le droit exclusif de fixer les tarifs. Mais en supposant que le droit d'exploiter impliquait le droit d'établir les tarifs, il faudrait reconnaître que le droit que le gouvernement s'est réservé, par l'article 49 du contrat, de surveiller ou contrôler (fiscalisar) *l'exploitation de la ligne pendant toute la durée de la concession* impliquait le droit de contrôle à l'égard des tarifs. On peut concevoir le droit d'exploiter sans le droit d'établir des tarifs; mais on ne peut pas concevoir le droit de contrôle sur l'exploitation commerciale (et quand on parle d'exploitation on entend l'exploitation technique et commerciale) sans le contrôle sur l'établissement et l'application des tarifs, qui

sont sous-entendus dans ces mots-là. «Le concours de l'État et de l'industrie privée, dit un spécialiste distingué, *dans l'exploitation commerciale, c'est-à-dire dans l'établissement et les modifications des tarifs,* fait naître des questions les plus délicates. (L. Aucoc, *Les tarifs de chemins de fer et l'autorité de l'État,* p. 9.)

Ainsi, dans l'hypothèse la plus favorable, ou reviendrait encore au système de la loi générale portugaise — le droit d'initiative au concessionaire, le droit de veto au gouvernement.

Si le contrat de concession du 14 décembre 1883 avait accordé au concessionnaire, par l'article 20, des pouvoirs quelconques à l'égard des tarifs, il aurait aussi réduit ces pouvoirs par l'article 49.

La conclusion de l'argument dont nous nous occupons est donc tout à fait fausse. Les conseils américains donnent comme prouvé ce qui leur incombait de prouver et qu'ils n'ont jamais prouvé, c'est-à-dire que l'acte de concession confère au concessionnaire le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, sans contrôle ou intervention quelconque de l'État.

«La question, dit encore la Réplique américaine, qu'on se pose tout naturellement en lisant cette assertion du gouvernement portugais (qu'il avait le droit d'approuver les tarifs) — question à laquelle on n'a même pas essayé de répondre au cours du volumineux Mémoire portugais, — est celle-ci: Si ce gouvernement portugais avait effectivement ce droit de veto, pourquoi ne s'en est-il jamais réclamé, et pourquoi n'en a-t-il jamais essayé le faire usage pendant toute la durée de la concession, du 14 décembre 1883 jusqu'au 24 juin 1889?» (Ibid, p. 37.)

Nous avons cité dans la Réponse à plusieurs reprises les termes catégoriques dans lesquels le gouvernement portugais n'a cessé d'affirmer son droit de contrôle à l'égard des tarifs, en déclarant qu'il ne consentirait jamais que le concessionnaire abusât de son droit d'initiative et qu'il l'obligerait *par les mille moyens dont il disposait à établir des tarifs raisonnables.* Les conseils adverses n'ignorent pas les termes catégoriques de ces déclarations, puisqu'ils les citent eux-mêmes.

Nulle part et en nulle époque on n'avait conçu auparavant l'établissement d'un chemin de fer international sans une entente avec les gouvernements des pays intéressés au sujet des conditions du trafic. C'est aux conseils des parties adverses qu'appartient l'honneur de soutenir, pour la première fois, non seulement la possibilité, mais l'obligation des deux gouvernements de coopérer à la construction d'un chemin de fer international, en accordant d'importants avantages aux concessionaires respectifs, sans avoir le moindre contrôle sur la fixation des tarifs. Mais les documents du dossier prouvent que dans toutes les négociations d'une convention supplémentaire à celle du 11 décembre 1875 entre le Portugal et le Transvaal, soit à Pretoria soit à Lisbonne, soit avant soit après la concession du 14 décembre 1883, on a toujours reconnu que la fixation de tarifs devait être agrée par les deux gouvernements. Dans le projet de protocole du 19 janvier 1883 on lit: «Néanmoins, en ce qui concerne l'exploitation des lignes, les deux gouvernements *se mettront d'accord* pour fixer le nombre des trains journaliers, les horaires, *les tarifs des voyageurs, des marchandises* et des dépêches télégraphiques.» (Série A. p. 38.)

Dans les négociations à Lisbonne (mai 1884), le ministre des colonies disait à la députation transvaalienne: «Que le gouvernement, en *acceptant* en principe la proportionnalité des tarifs après la fixation d'um minimum pour les tarifs du Transvaal, *préfère* que ce soient les deux compagnies elles-mêmes qui débattent ce point, en se réservant pour le gouvernement, *par les mille moyens qu'il a à sa disposition, le droit d'intervenir si les deux compagnies n'arrivent pas à une entente.*» (Série A., p. 78.)

Dans le project de base des tarifs présenté par la députation au ministre des colonies, et remis au concessionnaire Mac-Murdo par ce ministre, qui l'agréait en principe,

on lit: «Tous les différends qui pourraient surgir dans l'application des règles susdites et *tout ce qui sera en outre nécessaire pour bien régler le trafic international* sont décidés et réglés par les deux gouvernements de commun accord toutes les fois que les deux compagnies resteraient en défaut de s'entendre à cette égard.» (Série A., p. 74.)

Comment peut-on alléguer, en présence de ces documents, que le gouvernement portugais n'a jamais affirmé son droit d'intervention dans la fixation définitive des tarifs?

Mais «pourquoi, allèguent encore les conseils américains, le gouvernement n'a t-il jamais *essayé le faire usage de son droit de veto pendant toute la durée de la concession,* du 14 décembre 1883 jusqu'a 24 juin 1889?» Pour une raison très simple et qui résulte en toute évidence des documents du dossier. Le gouvernement avait reconnu au concessionaire le droit absolu d'initiative pour fixer les tarifs au mieux des intérêts de l'entreprise en se réservant seulement le droit d'intervenir, *si les deux compagnies n'arrivaient pas à une entente.* Il ne pouvait exercer son droit de veto à l'égard des tarifs internationaux que lorsque le tronçon portugais serait achevé et relié à la ligne transvaalienne et ce tronçon n'a pas été achevé dans la longue période de 1883 à 1889.

Il est vrai que pendant la période de l'exploitation provisoire d'une partie de la ligne, le gouvernement portugais n'a pas opposé son droit de veto aux tarifs que le concessionnaire a établis, quoique ces tarifs fussent exagérés. Mais pourquoi? Le chemin de fer de Lourenço Marques à la frontiére n'avait d'importance que comme tronçon ou complément du chemin de fer international du Transvaal. Le trafic de la partie de la ligne portugaise en exploitation provisoire était insignifiant et presque exclusivement alimenté par le transport du matériel et du personnel de l'entreprise. Les tarifs provisoires établis par le concessionnaire ne pouvaient léser aucun intérêt public considérable, de façon à déterminer le gouvernement à exercer le droit de veto.

D'un autre côté, le gouvernement portugais s'attendait encore à ce que la compagnie concessionnaire du tronçon portugais tombât d'accord, d'un moment à l'autre, avec la compagnie transvaalienne, sur la fixation des tarifs internationaux. A quoi servirait donc de forcer le concessionnaire à réduire les taux des tarifs provisoires, s'il fallait encore y apporter d'autres changements dans la fixation des tarifs internationaux et définitifs? Mais quels que fussent les motifs par lesquels le gouvernement portugais n'eût pas fait usage de son droit de veto, ou ne pourrait pas en conclure qu'il n'avait pas ce droit.

Examinons maintenant les arguments produits par le Réplique anglaise à l'appui du prétendu droit du concessionnaire de fixer les tarifs sans contrôle ou intervention quelconque de l'État, en nous réservant d'examiner plus tard les actes et les déclarations du gouvernement, qui, au dire les auteurs des deux répliques, *constituent des reconnaissances de ce droit.*

Le premier argument est celui qui si base sur une déplorable confusion et que nous avons déjà analysé à propos de la fameuse convention secrète.

La Réplique anglaise confond ce que personne n'a jamais confondu — le monopole du transport par chemin de fer avec *un monopole de tarifs.* Mais ici l'argument est présenté sous une nouvelle forme, qui met plus en évidence l'absurdité de la conclusion: La délégation transvaaliene écrivait en date du 5 mai 1884 au ministre de la marine et des colonies que le concessionnaire du chemin de fer de Lourenço Marques jouissait d'un monopole. Ce ministre «loin de rien faire pour détromper les boers, ce dont il ne se serait évidemment pas abstenu, s'ils avaient été dans l'erreur, les a au contraire confirmés dans cette idée par sa réponse.»

Donc, «dès le début, l'existence *de ce droit, de ce monopole* (de fixer les tarifs) n'était mis en doute par personne, pas même par ceux qui auraient eu le plus grand intérêt à le contester.» (Ibid., p. 60.)

Comme nous l'avons déjà démontré, on confond le monopole de transport par chemins de fer avec un monopole de fixation de tarifs, qui n'a jamais existé que dans l'imagination des savants auteurs de la Réplique anglaise.

La proposition majeure du raisonnement est tout-à-fait fausse. Le recours à de pareils arguments ne sert qu'à démontrer que la thèse des parties adverses est insoutenable.

Le second argument de la Réplique anglaise se trouve tellement enveloppé et embrouillé dans une savante dissertation sur la politique coloniale, qu'il nous est impossible d'en saisir les prémisses et leur liaison à la conclusion. Cependant, nous tâcherons de le résumer fidélement.

D'après les idées modernes de ce que doit être une administration coloniale, il faut faire de larges concessions à des compagnies puissantes. Le Portugal a bien compris que *son rêve de transformer* le désert de Lourenço Marques en une contrée populeuse et prospère, ne pourrait se réaliser si les mille entraves de la *réglementation indispensable à toute société déjà policée ne venaient ici à tomber en partie.* Voilà «comment il se peut qu'une condition (le droit absolu de fixer les tarifs) qui ne serait pas admise pour l'exploitation d'un chemin de fer en Portugal, soit, au contraire, tenue pour parfaitement légitime quand il s'agit de la société concessionnaire d'une ligne sur terre africaine. On comprend également par là pourquoi les boers n'ont manifesté aucun étonnement en *apprenant quelle était l'étendue des droits reconnus à Mac-Murdo.*» (Ibid., p. 61–62.)

En lisant la savante dissertation de la Réplique à ce sujet, nos conseils reconnaîtront, il nous semble, que s'il y a là un raisonnement quelconque, c'est celui-ci: La concession du droit exclusif et absolu de fixer les tarifs au concessionaire du chemin de fer de Lourenço Marques était une condition essentielle de la prospérité de cette colonie. Le gouvernement portugais désirait promouvoir la prospérité de la même colonie; donc il devait concéder, et, en effet, il a concédé au concessionnaire le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs.

Or, ce qu'il fallait prouver c'est justement ce que les auteurs de la Réplique anglaise ne prouvent pas.

Ce qui était essentiel à la prosperité de la colonie portugaise c'était la construction du chemin de fer international. Mais il était évident que ce chemin de fer ne saurait jamais être construit, si on accordait au concessionnaire du tronçon portugais le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs. Le gouvernement portugais, désirant la prospérité de sa colonie, ne pouvait nullement concéder, et en fait il n'a pas concédé un pareil droit au concessionnaire.

A l'appui du même argument, les conseils anglais alléguent encore que des hommes très considérés en Portugal ont déclaré que la prétention d'appliquer telles quelles *à la compagnie* de Lourenço Marques les lois régissant les chemins de fer européens était dépourvue de tout fondement». (Ibid., p. 63.)

Plus prudents sur ce point, les conseils américains se sont abstenus, dans leur réplique, de toute assertion positive, en se bornant à *employer* cette phrase *dubitative*— «même si on admet qu'il (le décret du 31 décembre 1864) est applicable aux chemins de fer dans les colonies portugaises en Afrique, etc... (Réplique américaine, p. 36.)

Dans leur mémoire introductif d'instance, les conseils américains ont allégué que, d'après une communication des directeurs portugais de la compagnie à leurs collègues de Londres, le président de la direction à Lisbonne aurait démontré ou ministre des colonies que la prétention émise par celui-ci «d'appliquer au *chemin de fer de Lourenço Marques (non pas à la compagnie de Lourenço Marques,* comme dit la Réplique anglaise, et qui est différent) les lois concernant les chemins de fer en vigueur dans le royaume, manquait totalement de fondement, attendu qu'il savait bien que les lois du royaume ne peu-

vent pas être mises en vigueur dans les colonies que por un décret spécial; qu'aucun décret de ce genre n'existait au moment où le contrat fut conclu, et qu'en conséquence aucune promulgation ultérieure ne pouvait annuler ce qui avait été précédemment stipulé.»

Mais nous leurs avons répondu:

Nous serions curieux d'appendre comment le président de la direction a compris cette prétendue démonstration. Le concessionnaire ayant déclaré dans la capitale du royaume qu'il se soumettait à la législation du pays, et la compagnie portugaise, constituée ensuite de la concession, ayant établi son siège dans la même capitale, nous ne savons pas, en vérité, quelles lois pourraient faire règle pour déterminer les droits et les obligations de cette compagnie, si ce ne sont les lois portugaises. La partie adverse ne dit pas sur quoi elle se base pour affirmer qu'il faudrait pour cela un décret spécial; dès qu'il lui aura plu de nous éclairer à ce sujet, nous verrons à lui répondre». (Réponse, p. 35.)

Il n'a pas plu à la partié américaine de nous éclairer à ce sujet. La partie anglaise adopte les mêmes assertions avec des modifications, qui les rendent encore plus insoutenables, mais elle ne daigne pas non plus nous éclairer.

Il ne s'agit pas d'appliquer *telles quelles* ou dans leurs détails les lois portugaises en viguer dans le royaume de Portugal aux colonies portugaises en Afrique: il s'agit purement et simplement de savoir si les lois portugaises auxquelles le concessionnaire a promis volontairemente de se soumettre, doivent ou non régler les droits et les obligations du concessionnaire vis-à-vis de l'État au sujet des matières, qui n'ont pas été expressément réglées dans le contrat de concession. Poser la question dans ses vrais termes, c'est la résoudre et rendre impossible toute discussion sérieuse là dessus.

Nos conseils ne manqueront pas de faire remarquer au tribunal l'inanité d'une thèse pour soutenir laquelle on est forcé de recourir à de pareils arguments.

Le troisième argument produit par la Réplique anglaise est un prétendu argument d'analogie. Nous tâcherons aussi de le résumer fidèlement.

Les savants auteurs déclarent qu'ils ont eu sous les yeus deux volumes instructifs d'une collection des lois et règlements des chemins de fer portugais, dès 1852 à 1888, précédée d'un résumé des principales ordannances sur cet objet, antérieurement rendues par le gouvernement, et ils ajoutent:

«En compulsant ces volumes, l'ennui que procure une étude généralement monotone est *amplement compensé par les découvertes qui en résultent.* On sait que l'un des grands arguments, mis en avant par les conseils du gouvernement, consiste à dire que, même dans le silence de la loi, jamais ce governement n'aurait consenti á octroyer à une compagnie le droit de fixer seule ses tarifs pour le transport des marchandises et des voyageurs en dehors de tout contrôle de l'État et uniquement selon qu'elle le jugerait utile à ses intérêts.

«Il n'est rien de tel que l'examen des documents anciens pour révéler à celui, qui prend la peine de les lire, *ce qui est réellement de certaines affirmations présentées avec une assurance bien faite pour impressioner, mais que démentent absolument les faits»*.

L'argument qui compense les conseils anglais de l'ennui et de la peine qu'ils se sont donnés, en compulsant les documents anciens, est en résumé le suivant:

Le gouvernement portugais a accordé autrefois, comme montrent ces documents, à plusieurs compagnies et notamment à la compagnie du chemin de fer des bords du Tage à la frontiére d'Espagne, le droit absolu de fixer les tarifs pour une période. L'analogie entre ces concessions et celle faite à Mac-Murdo est parfaite.

Il n'y a qu'une différence quant à la période pour laquelle l'État a abandonné le prétendu droit souverain. La conclusion mérite d'être reproduite textuellement:

«Que cet abandon soit fait pour dix, cinquante ou cent ans, peu importe au point de vue du principe, la question de la durée d'un privilège n'ayant d'intérêt qu'en regard des conséquences pratiques que peut engendrer la plus ou moins grande étendue de la faculté concédée. Ainsi *se trouve détruite,* en ce qui concerne le Portugal du moins, la portée de cette savante dissertation de droit comparé qui, dans l'esprit de ses auteurs, devait fournir la preuve que jamais idée aussi folle que celle-là *n'aurait pu aborder l'esprit* de ce gouvernement.

«Dira-t-on encore que *le Portugal, ses chambres* et son ministère n'avaient pas le droit de *faire ce qu'ils on fait,* ou bien prétendra-t-on que ce qui est licite, lorsqu'il s'agit d'une période décennale, ne l'est plus quand il est question de quatre-vingt-dix-neuf ans? On demandera alors où est la limite au delà de laquelle commence l'illégalité? Si on veut en fixer une, ou n'évitera pas l'arbitraire.» (Ibid., p. 64 et 66.)

Or, la vérité est que les documents *anciens* et modernes attestent que le Portugal, ses chambres et son ministère n'ont jamais accordé à aucune compagnie de chemin de fer le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, pas même pour une courte période de dix ans.

Dans le résumé des principales *mesures* (providencias, que le mot *ordonnances* employé par la Réplique anglaise ne rend pas exactement) prises jusqu'à 1852 sur la construction des chemins de fer, on trouve effectivement qu'un décret en date du 19 décembre 1844 approuva l'institution et les statuts de la *compagnie des travaux publics de Portugal* et qu'une loi en date du 19 avril 1845 sanctionna le contrat passé entre cette compagnie et le gouvernement pour l'éxécution des divers travaux y mentionnés, parmi lesquels figure la construction d'un chemin de fer des bords du Tage à la frontière de l'Espagne.

Mais on y trouve aussi une circonstance importante, que la Réplique anglaise passe sous silence, savoir que l'objet de cette compagnie-là était de faire tous les grands travaux publics qui fussent *légalement autorisés* pour l'amélioration des voies de communication, *sous le contrôle du gouvernement* (debaixo da fiscalisação do governo).

Le résumé en ce qui concerne le contrat du 19 avril 1845 cité par les conseils anglais ne les autorisait nullement à en conclure que le gouvernement portugais avait accordé à la compagnie concessionnaire du chemin des bords du Tage à la frontière de l'Espagne le privilège de fixer les tarifs sans l'intervention de l'État. Leur amour des recherches, leur désir de trouver de nouveaux arguments devaient naturellement les porter à lire ce contrat dans le *Diario do Governo* ou dans la collection générale des lois portugaises. Ce faisant, ils devaient voir que le dit contrat non seulement n'accorde pas à la compagnie un pareil privilège, mais qu'à l'article 26 on a stipulé expressément que les prix des services dont il s'agit dans les articles précédents (service de transport des marchandises et des voyageurs par les routes et chemins de fer accordés (article 23) seraient *fixés dans des tarifs fait au moyen de* **conventions spéciales** *entre le gouvernement et la compagnie*».

Comment ose-t-on tenter de faire croire au haut tribunal que le contrat cité conférait au concessionnaire le droit de fixer les tarifs sans l'intervention de l'État?

Dans le même resumé on lit textuellement ce qui ouit:

«Le 18 octobre 1845 furent publiées par le ministère des affaires de l'intérieur (do reino) les bases suivantes:

Bases que le gouvernement de Sa Majesté offre pour la construction des chemins de fer en Portugal moyeonant la concession de privilèges

1° Le privilège exclusif pour quatre-vingt dix neuf ans, etc....................

....

5° *La faculté de former les tabelles* de prix que devront payer les voyageurs, les marchandises et toutes autres sortes d'objets qui seront transportés par le chemin de fer, *pendant les dix premières années à partir du moment de l'achèvement des travaux.*

«A l'échéance de ces dix années, ces tabelles seront *tout de suite* (logo) revues et examinées par le gouvernement, d'accord avec la compagnie ou l'entrepise, afin que les modifications que l'expérience aura indiquées comme nécessaires, soient approuvées par *ui* (por elle, c'est-à-dire par le gouvernement, et non par *celle-ci,* c'est-à-dire par la compagoie, comme dit la traduction de la Réplique).

Quoique les conseils adverses ne cessent de dénoncer à la *vigilance* du haut tribunal les inexactitudes qui sont commises volontairement ou de mauvaise foi, nos conseils ne voudront pas user de représailles, mais ils ne manqueront pas de faire remarquer au tribnnal les inexactitudes qui altèrent le sens des documents. Ils se contenteront de mettre dans la plus éclatante évidence l'inanité des *grands* arguments des parties adverses, et ce sont les renseignements nécessaires à cet effet que nous tâchons de leur fournir. Les conseils anglais prétendent faire croire au haut tribunal que les *bases* dont il s'agit étaient des conditions approuvées *par le Portugal, ses chambres et son ministère* et effectivement insérées *dans un vaste nombre* de concessions de chemins de fer et notamment dans la concession du chemin de fer des bords du Tage à la frontière de l'Espagne, qui était aussi un chemin de fer international. Et, en effet, il fallait faire croire cela, puisque autrement le *grand* argument que les conseils anglais s'étaient donné tant de peine à établir, resterait ridiculement boîteux, sa premisse principale lui manquant.

Or, les conseils anglais, emportés par l'ardeur de leur désir de faire des découvertes de nouveaux et grands arguments, n'ont pas remarqué que le document qu'ils citent est tout simplement l'annonce ou le programme des *bases* ou clauses fondamentales sur lesquelles le ministre des travaux publics (qui alors était aussi le ministre de l'intérieur) était disposé à traiter avec ceux qui voudraient obtenir des concessions de chemins de fer, sauf le droit du gouvernement de modifier encore, et *le droit du parlement* de les sanctionner ou approuver.

Ils n'ont pas remarqué que ledit document n'est même pas signé par le ministre et qu'à la fin on trouve une déclaration qui lui donne clairement le caractère d'annonce, à savoir:

«Les propositions seront présentées au département du ministère de l'intérieur dans six mois à partir de cette date (celle de l'annonce).»

Ils n'ont pas remarqué que, outre les clauses annoncées, on y trouve une, la 12^e, qui dit expressément:

«Le gouvernement établira certaines dispositions ou mesures (providencias) comme complément des conditions et clauses ici mentionnées, conformément à celles que le gouvernement français adopte dans les cahiers de charges, lorsqu'il contracte des travaux publics de la même nature.» (Collection citée, p. 4.)

Les conseils anglais ne prouvent pas et ne peuvent pas prouver que le gouvernement portugais, quand il s'agirait de rédiger les contrats de concession et les cahiers de charges respectifs, n'y introduirait pas comme *complément* des bases annoncées quelques dispositions *semblables à celles des cahiers de charges français,* en soumettant à un contrôle quelconque la faculté accordée aux concessionnaires de former les tarifs pendant la période de dix ans. Ils ne prouvent pas prouver que les chambres du Portugal, lorsque la concession serait soumise à leur sanction, ne rejetteraient pas la clause accordant au concessionnaire une pareille faculté, si le gouvernement, en usant du droit qu'il s'était réservé, n'en réglait l'exercice de façon à éviter les abus. Le fait prouvé par les documents est qu'il n'y a pas une seule concession de chemin de fer en Portugal, par laquelle on ait accordé au concessionnaire le droit absolu de fixer les tarifs sans contrôle ou in-

tervention quelconque de l'État. Les conseils anglais eux-mêmes avouent que «*à l'exception de la toute première concession, tous les contrats réservent en faveur du gouvernement le droit d'intervenir dans la fixation des tarifs*. (Ibid., p. 66).

Mais où est le contrat de la toute première concession qui confère au concessionnaire le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs? Est-ce le contrat approuvé par la loi du 19 avril 1845, accordant à *la compagnie des travaux publics de Portugal* la concession du chemin de fer des bords du Taje à la frontière d'Espagne? Mais d'abord, cette concession est antérieure aux bases annoncées le 18 octobre de la même année, et puis, le résumé historique cité par les conseils anglais dit que cette concession-là était subordonnée *au contrôle du gouvernement*.

En prévoyant que la simple question que nous venons de poser suffirait à jeter par terre leur fameux et coûteux argument, les conseils anglais ont eu le soin de laisser ouvertes quelques portes pour une retraite avec honneur. La première porte est où ils disent: L'article 5 de ces conditions *indique*, comme étant un des privilèges, qui *seront* octroyés *aux concessionnaires futurs*, la faculté de former les tabelles, etc. (P. 63.)

Mais où sont les concessionnaires *futurs* auxquels une poreille faculté ait été effectivement accordée? On ne les a pas trouvés et on ne les trouvera pas.

La seconde porte est où les conseils anglais disent: Ainsi se trouve détruite, en ce qui concerne le Portugal du moins, cette savante dissertation de droit comparé qui, dans l'esprit de ses auteurs, devait fournir la preuve *que jamais idée aussi folle que celle-là n'aurait pu aborder l'esprit de ce gouvernement*.

Maintenant, si nous les mettons en demeure de produire la concession dans laquelle on ait stipulé en faveur du concessionnaire le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, on nous répondra: Nous ne voulions pas dire que cette concession-là existe, mais tout simplesment que l'idée d'une pareille clause *a abordé l'esprit du gouvernement portugais*.»

Mais alors, quelle est la portée du grand argument?

La troisième porte est là où ils disent: «A l'exception de la toute première concession ou, *pour mieux dire, à l'exception des offres de concession faites par le Portugal aux entrepreneurs dont il sollicitait le concours* en octobre 1845...»

Maintenant ils diront qu'ils n'ont pas parlé de concessions effectivement faites, mais *d'offres de concessions*.

Mais s'il s'agissait seulements *d'offres faites* par un ministère dans l'annonce d'un cahier de charges provisoire, qui réservait au gouvernement le droit de le compléter conformément aux cahiers de charges français, et qui, en tout cas, ne pourrait être mis en vigueur sans la sanction des chambres; si en réalité le Portugal n'a jamais fait aucune concession, accordant au concessionnaire le droit exclusif de fixer les tarifs, pourquoi reprocher aux conseils du gouvernement *l'assurance* avec laquelle ils ont constaté un fait qu'on est forcé d'avouer? Pourquoi faire ostentation d'une *assurance* que les faits *démentent absolument?*

Pourquoi affirmer que *le Portugal, ses chambres, et son ministère* ont abandonné effectivemment à quelques compagnies le droit souverain d'intervenir dans la fixation des tarifs? Pourquoi chercher à rattacher la clause 5^me^ d'un cahier de charges essentiellement provisoire à la concession d'un chemin de fer des bords du Tage à la frontière de l'Espagne, sanctionnée antérieurement par une loi? (P. 53.)

«A ce moment-là, disent les conseils anglais, on se trouvait en Portugal en face de l'inconnu tout comme quarante ans après la même incertitude planait encore sur le rendement futur du chemin de fer de Lourenço Marques. L'intérêt public, la *conveniencia publica,* prèsentait dans l'uu et l'autre cas des exigences semblables.

En 1845, la constructiou de chemins de fer, *destinés à relier le Portugal* par l'Espagne au réseau de l'Europe, s'imposait à la métropole exactement de la même manière

qu'en 1883 s'imposait à la colonie de Mozambique l'établissement d'une ligne devant mettre la côte portugaise en communication directe avec le Transvaal. Pour réussir, il fallait, en Europe d'abord, comme plus tard en Afrique, attirer les concessionnaires par les offres les plus avantageuses possibles... et *on se décida, en ce qui touchait la Péninsule, à abandonner aux compagnies la libre fixation de leurs tarifs, pour une première période de dix ans.* (P. 64.)

Or, *la compagnie des travaux publics* de Portugal, à laquelle la concession du chemin de fer à la frontière d'Espagne a été faite pour la première fois, et qui du reste était soumise au contrôle du gouvernement, a été forcée de liquider en 1848 sans avoir entrepris la construction de ce chemin de fer. (Collection citée, p. 5.)

Le 6 mars 1852, le gouvernement publiait, non plus des *bases* à compléter plus tard, mais un cahier de charges complet pour servir de programme pour le concours des entrepreneurs qui se proposeraient de construire le chemin de fer de Lisbonne à la frontière de l'Espagne. (Collection citée, p. 6.) La concession a été fait d'abord provisoirement par le gouvernement, et plus tard définitivement par le parlement à la *compagnie centrale péninsulaire des chemins de fer de Portugal,* conformément aux conditions dudit programme ou cahier de charges. (Ibid., p. 115, 125.)

Dans ce cahier de charges, non seulement on stipulait expressément l'intervention du gouvernement dans la fixation des tarifs (art. 19), mais on prescrivait que la compagnie ne pourrait construire que la première section de la ligne sans qu'elle prouvât qu'elle avait aussi la concession de la ligne espagnole de la frontière portugaise à Madrid ou *qu'elle était d'accord* avec les concessionnaires de cette ligne sur *la construction combinée* des deux lignes (para a construcção combinada d'estas duas linhas), de façon que le *raccordement se réalisât à l'époque convenable.*

Ce qu'on apprend en compulsant consciencieusement les deux volumes de la législation portugaise sur les chemins de fer, c'est ce que le simple bon sens indique, savoir qu'en Portugal, comme dans n'importe quel autre pays, on n'a jamais pensé à construire un chemin de fer international, en accordant au concessionnaire d'un tronçon de ce chemin le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, en renonçant à tout accord avec les pays cointéressés, soit quant au raccordement des deux lignes, soit quant aux conditions de l'exploitation commerciale.

Les bases du cahier de charges du 18 octobre 1845 ne pouvaient avoir aucune application au chemin de fer international des bords du Tage à la frontière d'Espagne, parce que ce chemin de fer était déjà définitivement accordé à la *compagnie des travaux publics du Portugal* par la loi du 19 avril de la même année.

Mais quand même la clause 5ème de ce projet de cahier de charges aurait été insérée dans la concession du chemin de fer international luso-espagnol, l'argument d'analogie produit par la demande ne prouverait rien. La question de temps en matière de tarifs a plus d'importance que celle que lui attribuent les conseils anglais. Ce qui pourrait être raisonnable et licite dans une période de dix ans deviendrait absurde quand il serait question de quatre-vingt-dix-neuf ans.

Tous les États renoncent au droit d'intervenir dans la fixations des tarifs pendant les périodes plus ou moins courtes dans lesquelles les tarifs, une fois arrêtés, sont en vigueur.

Mais aucun État n'a jamais abandonné pour une période aussi longue son droit souverain d'intervenir dans la fixation des tarifs.

Si les conseils adverses se contentent de la gloire d'avoir démontré que *l'idée de conférer* à des compagnies de chemins de fer la faculté de former les tarifs pour une période de dix ans a *abordé l'esprit d'un ministère portugais,* nos conseils peuvent leur laisser intacte cette gloire, en leur rappelant que le droit applicable aux chemins de fer a

fait bien des progrès depuis 1845, et que, attendu qu'en France quelques années auparavant on oubliait de régler les tarifs pour le transport de personnes, les chemins de fer n'ayant été destinés et n'ayant servi à l'origine qu'au transport des marchandises — chose qui, au dire des conseils anglais, *paraîtra singulière aux hommes de la génération actuelle* (p. 68) — on n'a pas le droit de s'étonner qu'une pareille idée ait abordé l'esprit des ministres portugais.

Le quatrième argument produit par les conseils anglais est un dilemme. Après avoir cité une longue série de concessions de chemins de fer (vingt-trois) faites en Portugal, et dans lesquelles on a réglé l'intervention du gouvernement dans la fixation des tarifs, les conseils anglais ajoutent: «De deux choses l'une, ou bien c'est alors sans utilité qu'il a été introduit, dans ces vingt-trois concessions, *toute une série de dispositions pour régler une question qui l'était déjà, sans qu'il fût besoin d'en parler,* ou bien l'insertion de ces clauses était indispensable pour donner au gouvernement le droit de restreindre la liberté des compagnies». (P. 68.)

Ce dilemme pèche pour avoir exclu une proposition essentielle. Les conseils anglais *passent sous silence* des faits essentiels pour la décision de cette question et qu'ils ne pouvaient pas ignorer, ayant compulsé les deux volumes de la législation portugaise sur les chemins de fer, quand même nous ne les eussions pas cités à plusieurs reprises, comme nous l'avons fait.

En Portugal, comme ailleurs, les concessions de chemins de fer ne peuvent être faites que par une loi spéciale. Cette loi peut altérer les conditions de la générale.

L'article 10 du décret-loi du 31 décembre 1864 (loi générale) dit expressément:

«Les entreprises de chemins de fer sont obligées, dans les périodes de la construction et de l'exploitation, à remplir les clauses et conditions de leurs contrats, les prescriptions du présent *décret et les dispositions des règlements qui seront publiés.*»

Le règlement du 11 avril 1868 règle la question de tarifs en accordant aux concessionnaires le droit d'initiative et au gouvernement le droit de veto ou d'approbation pour les cas dans lesquels les pouvoirs publics (gouvernement ou chambres législatives) ne jugent pas à propos de régler autrement cette question par des clauses insérées dans les concessions. Si le gouvernement a introduit dans vingt-trois concessions *toute une série* de dispositions pour régler la question des tarifs, c'est parce qu'il a jugé à propos que cette question y fût réglée dans des termes différents de ceux de la loi générale. Le fait que le gouvernemant n'a pas réglé la question des tarifs dans la concession faite à Mac-Murdo prouve tout simplement que, pour des raisons quelconques, il a cru devoir se contenter du droit que lui garantissait la loi générale, à laquelle le concessionnaire était soumis en vertu des dispositions de cette loi et des clauses de la concession elle-même.

Et effectivement, le gouvernement avait plusieurs raisons pour s'abstenir de régler la question des tarifs dans la concession faite à Mac-Murdo. Les circonstances dans lesquelles cette concession fut accordée étaient tout à fait spéciales.

Le chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière était un chemin de fer essentiellement international. Les tarifs devaient être réglés d'un commun accord entre les deux parties intéressés.

Le gouvernement portugais ne pouvait pas de douter que le concessionnaire du tronçon portugais ne tombât d'accord facilement et promptement avec le Transvaal, parce que, sans le raccordement des deux lignes, la concession ne vaudrait rien; et il ne pouvait se douter de cela, parce qu'il ne pouvait s'imaginer que Mac-Murdo penserait à tirer £ 1.100:000 de sa concession dans les spéculations que les documents du dossier constatent, et pour la réussite desquelles il fallait pouvoir soulever des difficultés à la réussite du chemin de fer international.

Dans les conférences de Pretoria, au mois de janvier 1883, entre les délégués des deux governements, on avait reconnu que les tarifs internationaux devaient être agréés par les deux gouvernements. (Série A, p. 38.)

Le gouvernement portugaïs ne pouvait pas insérer dans la concession du 14 décembre de la même année au sujet des tarifs des dispositions qui pouvaient n'être pas agréés par le gouvernement transvaalien, et il n'était pas à même de s'entendre préalablement ave ce gouvernement, pour plusieurs raisons, et surtout parce que, à cette époque, le Transvaal ne pouvait pas encore négocier avec les puissances étrangères. Si le gouvernement portugais avait prévu que plus tard le concessionnaire prétendrait s'arroger le droit absolu de fixer les tarifs pour en faire un élément de la valeur vénale de son contrôle et forcer le Transvaal à lui payer £ 1.100:000 pour ce contrôle, en le menaçant de le vendre à ceux qui étaient intéressés à faire échouer l'entreprise du chemin de fer international de Lourenço Marques, il aurait sans doute inséré dans la concession des dispositions pour empêcher de pareils abus. Mais dans ce temps le gouvernement portugais ne se doutait point de la bonne foi du concessionnaire, qu'il défendait énergiquement contre les soupçons des boers, et, d'un autre côté, il croyait, comme le disait le ministre des colonies, avoir, en tout cas, *à sa disposition mille moyens,* y compris le droit de veto, *pour mettre le concessionnaire à raison.*

Mais quels que fussent les motifs du silence de la concession au sujet des tarifs, ce qu'on ne peut contester, c'est que les dispositions de la loi générale suppléent à ce silence et que c'est justement pour des cas pareils qu'elle a été faite, puisque autrement elle n'aurait aucun but pratique.

Au dilemme absolument vicieux de la réplique nous pouvons opposer celui-ci:

D'après la législation portugaise, il n'y a que deux manières de régler la question des tarifs; ou bien l'intervention de l'État est réglée dans les concessions elles-mêmes, ou bien cette intervention est réglée par la loi générale.

Dans la concession faite à Mac-Murdo on n'a rien stipulé au sujet des tarifs: donc l'intervention de l'État à cet égard devait être réglée par la loi générale.

L'autorité de Mr. Dalloz ne saurait être légitimement invoquée à l'appui de la thèse de la réplique. Cet éminent juriste reconnaît comme Mr. Mimerel et tous les juristes français que «en dehors des conditions posées par le cahier des charges, *les compagnies sont soumises à certaines dispositions législatives réglementaires sous la surveillance du gouvernement.*

Il ne nie pas que les concessionnaires de chemins de fer soient tenus de se conformer aux prescriptions de la loi générale pour autant que ces prescriptions n'ont pas été altérées par les clauses de la concession, qui est une loi spéciale.

Ce qu'il dit, c'est que en tout ce qui concerne l'exploitation et touche à l'intérêt pécuniaire des compagnies, l'administration ne peut pas, par ses règlements, aggraver les charges, diminuer les bénéfices *résultant des dispositions de ce cahier.* (Réplique anglaise, p 69.)

Mais qui conteste cela? Qui conteste que si la question des tarifs eût été réglée par des clauses formelles insérées dans la concession faite à Mac-Murdo, les dispositions la loi générale ne lui seraient pas applicables?

«Les demandeurs, dit la Réplique anglaise (p. 70), ne contestent pas l'existence des droits souverains de l'État, seulement ils admettent que si l'État peut faire usage de ces droits en s'en *réservant l'exercice au moment où il contracte,* il peut également, lorsqu'il ne s'agit pas de l'ordre public et de la sécurité des personnes, *renoncer à cet usage pour un temps.*»

Mais quelle est la clause de la concession du 14 décembre 1883 par laquelle l'État a renoncé *pour un temps* à l'usage de son droit souverain d'intervenir dans la fixation des tarifs?

«On est donc forcé, ajoute encore la Réplique anglaise, d'admettre que, son droit *une fois constaté*, l'État puisse lui-même le limiter, en s'engageant envers le concessionnaire à s'abstenir de toute modification aux tarifs pendant quelques années *et même pendat la durée entière du contrat.*» Et à l'appui de cette conclusion, ils citent l'article 42 du cahier de charges français de 1859, qui dit:

«Pour indemniser la compagnie des travaux et dépenses qu'elle s'engage à faire par le présent cahier de charges, et *sous la condition expresse qu'elle en remplira exactement toutes les obligations, le gouvernement lui accorde l'autorisation de percevoir pendant toute la durée de la concession les droits de péages et les prix de transport ci-après déterminés* (suit le tarif du transport des voyageurs et des marchandises).

Ici les conseils anglais sont forcés d'admettre:

1° Que l'État ne peut renoncer absolument à son droit souverain d'intervenir dans la fixation des tarifs, mais seulement limiter l'exercice de ce droit, après l'avoir constaté.

2° Que la faculté de percevoir des péages et des prix de transport par des chemins de fer est un droit souverain que les particuliers ne peuvent exercer que par *autorisation* ou délégation du gouvernement.

Or, le raisonnement que ces faits légitiment est le suivant:

Dans la concession du 14 décembre 1883 l'État a constaté son droit d'intervenir dans la fixation des tarifs, en se réservant le contrôle sur l'exploitation de la ligne, mais il n'a pas limité ce droit, en s'engageant avec le concessionnaire, comme le gouvernement français s'engageait par le cahier de charges cité, à *l'autoriser* à percevoir les droits de péages et les prix de transport par le chemin de fer concédé, d'après un tarif fixé d'avance ou d'une manière quelconque: donc le droit souverain de l'État ne pouvait être limité que conformément à la loi générale.

«D'ailleurs, dit encore la réplique anglaise, dans tous les pays dont les mémoires portugais font mention, le droit de l'État en cette matière est toujours expressément réservé. En d'autres termes, les tarifs sont déterminés et fixés d'avance, dans chaque cas, par la concession, par l'acte qui en tient lieu ou *par la loi.*»

Les conseils anglais eux-mêmes admettent donc que les tarifs doivent être réglés *par la loi* quand ils ne le sont pas par la concession ou par l'acte qui en tient lieu. Seulement ils se trompent, en supposant que c'est le droit de l'État qui a besoin d'être expressément réservé, et que les tarifs sont toujours précisément déterminés ou fixés d'avance, dans chaque cas, par la concession, par l'acte qui en tient lieu ou par la loi. Le droit de l'État n'a pas besoin d'être réservé expressément, parce qu'il est un attribut essentiel de la souveraineté. Ce qui a besoin d'être reservé ou plutôt accordé expressément, c'est l'autorisation ou la délégation de l'État au concessionnaire pour prendre part à l'exercice du droit souverain de l'État.

Ni dans les pays dont les mémoires portugais font mention, ni nulle part, la concession ou la loi ne déterminent et fixent d'avance, dans chaque cas, les tarifs, mais dans la plupart des cas elles prescrivent tout simplement la manière de les fixer dans l'avenir.

Les conseils anglais accusent les auteurs du mémoire, présenté au nom du gouvernement portugais, d'avoir commis une erreur, en alléguant que le droit de contrôler l'exploitation technique et commerciale des chemins de fer est un droit souverain et inaliénable de l'État, et d'avoir cité à l'appui de cette assertion les mots du distingué publiciste américain Morawetz: «The power of *taxation* is essential to the existence of govvernement and to enable it to secure the means of accomplishing the purposes for which it was created.»

Et à ce propos ils font charitablement une leçon non seulement d'anglais, mais de

portugais aux conseils du gouvernement portugais. «On comprend d'ailleurs, disent-ils, l'erreur dans laquelle sont tombés les auteurs du mémoire, le mot *taxation* n'est pas l'équivalent du mot portugais *tasacão* (sic), qui a le même sens que taxation en français.» (P. 71, note 2.)

Or, d'abord le mot *tasacão* n'est pas un mot portugais et le mot de cet idiôme — *taxação* — n'a *pas le même sens que taxation en français.*

Les auteurs du mémoire portugais ont pris le mot anglais tout simplement dans le sens que l'auteur cité lui attribuait et qui est le même que lui attribue le dictionnaire de la langue anglaise par Johnson et Webster, cité par les savants conseils anglais, c'est-à-dire «acte d'imposer des taxes sur les sujets d'un État par le gouvernement.»

L'argument du mémoire portugais est celui-ci:

Les prix fixés dans les tarifs de chemins de fer sont des péages ou des taxes imposées sur les personnes qui ont besoin de se servir de ce moyen de transport. Or, le droit d'imposer des péages ou des taxes est un droit souverain et inaliénable que les compagnies ou les particuliers ne sauraient exercer que par autorisation ou délégation préalable et expresse de l'État et sous son contrôle; donc le concessionnaire du chemin de fer de Lourenço-Marques ne pouvait exercer un pareil droit sans l'autorisation ou délégation expresse de l'État.

L'ancien procureur général de la couronne de Portugal, M. Cardoso Avelino, dont l'autorité est invoquée par la demande à l'appui de la théorie que les concessions de chemins de fer sont purement et simplement des contrats régis par le droit privé, disait dans sa consultation du 31 août 1888:

«Si on considère l'exploitation sous ce point de vue (comme un service public), les tarifs sont le prix que le public paye pour ce service et par cela ils sont économiquement de la *même nature que ce que nous payons tous à l'État en échange et comme rétribution des services que l'État nous rend journellement.* (Série M., p. 16.)

C'est aussi l'opinion généralement suivie et consacrée dans la législation des pays civilisés.

Ne pouvant pas réfuter notre argument, les conseils adverses se contentent de rous donner une leçon de portugais!

Le fait qu'ils apprennent au haut tribunal pour provoquer son *étonnement* (p. 72), savoir que le Portugal a délégué à une compagnie le droit de percevoir des impôts à la province de Mozambique pour un temps assez long (vingt cinq ans), ne prouve rien en faveur de leur thèse.

Personne ne conteste que l'État ne puisse déléguer ses droits souverains de percevoir des taxes des impôts.

L'argument que les conseils anglais prétendent fonder sur l'analogie du droit souverain de lever des impôts et le droit d'octroyer des concessions de chemins de fer, ne réussit pas même à *se mettre à côté de la question.* L'argument est, en résumé, le suivant: Le droit de lever des impôts ou de fixer des tarifs n'est pas plus souverain ni plus important que le droit d'octroyer des concessions de chemins de fer. Si l'État peut déléguer l'un de ces droits, il peut aussi déléguer l'autre.

«Pour dénier à Mac-Murdo le privilège, que *renferme implicitement son contrat* du 14 décembre 1883, on ne peut donc se fonder que sur une théorie qui rendrait également illusoire la garantie qui lui avait été donnée d'être le seul à exploiter un chemin de fer de la côte à la frontière du Transvaal.» (Ibid., p. 72–74.)

Or, ce qu'il fallait démontrer, c'était que le contrat du 14 décembre 1883 renfermait *explicitement ou implicitement* le privilège du concessionnaire de lever des impôts ou de fixer, à son gré, les tarifs, et c'est justement ce que la demande ne démonstre pas. Et, du reste, il n'y a aucune analogie entre la limitation du droit souverain d'accorder des

concessions de chemins de fer dans une petite zone de territoire et l'abandon du droit de lever des impôts ou de fixer les tarifs sur un chemin de fer quelconque et notamment sur un chemin de fer international. Beaucoup d'États ont accordé le monopole de transport par chemins de fer dans une zone déterminée de son territoire: aucun État n'a jamais accordé à un concessionnaire quelconque le droit absolu de fixer les tarifs pendant toute la durée de la concession, et en ce qui concerne le Portugal, pas même pendant une période quelconque.

Si l'idée d'accorder aux concessionnaires le droit de former les tarifs a *abordé l'esprit* d'un ministère portugais, elle a été repoussée par tous les autres ministères et par les chambres.

Pour dénier à Mac-Murdo un pareil privilège, la défense n'a aucune nécessité de lui contester le monopole que lui confère expressément l'article 20 de la concession. Ce sont des choses tout à fait distinctes.

«Mais ce n'est pas tout; si la concession *est muette,* les statuts de la compagnie rompent ce silence», disent les conseils anglais. (Réplique anglaise, p. 74.)

Maintenant, les conseils anglais admettent que la concession est, en réalité, muette au sujet des tarifs, et ils prétendent démontrer que les statuts de la compagnie ont parlé en lieu et place de la concession, pour accorder au concessionnaire ce qu'elle ne lui accordait pas, c'est-à-dire le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs, comme ils entendent ce droit.

Les conseils anglais consacrent à cette démonstration neuf longues pages (74–83) de leur mémoire. Nous ne les suivrons pas dans tous les détails dans lesquels il leur a plu d'entrer et que le haut tribunal arbitral, nous en sommes persuadé, trouvera entièrement dépourvus de tout rapport logique avec la question dont il s'agit.

L'argument des conseils anglais est en résumé le suivant:

Ler statuts de la compagnie lui confèrent expréssement et clairement le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs sans contrôle ou intervention quelconque de l'État.

Le gouvernement portugais s'est réservé le droit d'approuver les statuts, et le droit d'approuver, de l'avis du procureur général de la couronne lui-même, contient *implicitement celui de modifier et de repousser*. Les statuts ont été l'objet d'un examen minutieux par un bureau du département des colonies, et néanmoins le ministère a approuvé les statuts par un décret royal.

Il est donc bien certain «qu'avec l'entier assentiment du ministère, agissant en cette circonstance en pleine connaissance de cause, *il a été proclamé que la compagnie, conformément à la loi et à sa concession, était au bénéfice du droit de librement fixer et modifier ses tarifs, sans l'intervention de l'administration du royaume.*

(Ce sont les conseils anglais qui soulignent. (Ibid., p. 83.)

Examinons d'abord si les satuts confèrent à la compagnie concessionaire le droit absolu de fixer les tarifs sans contrôle ou intervention quelconque de l'État, e si l'approbation des statuts par le ministère implique *la proclamation que la compagnie, conformément à la loi et à sa concession était au bénéfice de ce droit-là.*

L'article 17 des statuts déclare qu'il appartient à la direction de la compagnie *de formuler et altérer* les tarifs (formular e alterar as tarifas). (Série E, p. 37.)

Cette disposition déclare-t-elle ou implique-t-elle que la compagnie a le droit exclusif et absolu d'établir les tarifs et de les appliquer ou mettre en exécution sans l'approbation du gouvernement? Nullement. La concession était *muette* au sujet des tarifs. Dans le silence de la concession, les droits du concessionnaire et du gouvernement devaient être réglés d'après la loi générale en vigueur, comme nous l'avons démontré. D'après cette loi, le concessionnaire était au bénéfice du droit d'initiative, qui, comme l'explique Aucoc, implique «le droit de chercher les combinaisons les plus productives en même

temps que les plus satisfaisantes pour la masse des intérêts engagés» — c'est-à-dire d'établir les tarifs au mieux des intérêts de l'entreprise sans la moindre intervention du gouvernement, qui n'a que le droit de ne pas les approuver, et de ne pas consentir à ce qu'ils soient mis exécution, si, à son avis, ils lèsent l'intérêt public.

Nous ne contesterons pas que le droit d'approuver les statuts *contenait implicitement celui de modifier et de repousser,* et que le gouvernement portugais, s'étant réservé le droit de les approuver, pouvait parfaitement rejeter toute disposition qu'il jugerait contraire à la loi ou à l'intérêt public. Mais pouvait-il ou devait-il rejeter la disposition de l'article 17 des statuts concernant les tarifs? Non, parce que cette disposition était tout à fait conforme à la loi.

Mais les statuts, alleguent les parties adverses, contiennent aussi la déclaration que le concessionnaire a le droit de fixer et modifier les tarifs *sans l'intervention de l'État.*

Dans la Réponse (p. 45–48), nous avons déjà démontré que cette déclaration n'avait aucune valeur juridique. Nous pourrions nous dispenser de revenir là-dessus, parce que la vérité de notre thèse résulte en toute évidence de la simple lecture des documents que nous y ajoutons. Mais quelques réflexions, en petit nombre, suffiront à montrer l'inanité des arguments de la Réplique à cet égard.

Les prémiers statuts de la compagnie indiquaient comme un de ces buts: «obtenir les concessions que le gouvernement portugais, par le décret et le contrat du 14 décembre 1883, a accordées à Edouard Mac-Murdo, du droit exclusif de la construction et de exploitation du chemin de fer susdit (de Lourenço Marques)».

Le concessionnaire a fait *glisser* dans les nouveaux statuts ces mots: *«avec la faculté de fixer et modifier les tarifs sans l'intervention de l'État.»*

Le gouvernement n'a pas imposé à la compagnie la suppression de ces mots. Peut-on en conclure que le gouvernement a déclaré ou reconnu que la concession faite à Mac-Murdo par le décret et le contrat du 14 décembre 1883 comprenait le droit de fixer les tarifs sans l'intervention de l'État? Nullement. Et d'abord, pourquoi en Portugal, comme dans d'autres pays, le gouvernement se réserve-t-il le contrôle sur les statuts des compagnies de chemins de fer? «Ce contrôle, dit Endemann, cité par la Réplique anglaise (p. 75) est nécessaire pour que le *gouvernement soit en mesure de porter un jugement sur la personalité de la compagnie* qui demande la concession.»

La concession d'un chemin de fer et l'approbation des statuts de la compagnie qui se propose de construire et d'exploiter ce chemin de fer, sont des actes essentiellement différents par leur nature et par leur objet. La concession est un acte législatif qui fixe les droits et les obligations du concessionnaire. L'approbation des statuts est un acte administratif nécessaire pour que le gouvernement *porte son jugement sur la personalité de la compagnie,* c'est à-dire pour qu'il juge si cette compagnie se constitue conformément à la loi qui régit les compagnies ou sociétés anonymes et de façon à atteindre son but. Les statuts ne peuvent rien changer à la concession, soit en augmentant, soit en diminuant les droits du concessionnaire. La compagnie portugaise avait effectivement pour but d'acquérir la concession faite à Mac-Murdo, mais ni celui-ci ne pouvait la transférer, ni la compagnie ne pouvait l'acquérir qu'avec les mêmes droits y accordés. Quand les statuts ont été revisés à la fin de 1885, la compagnie avait déjà acquis par le contrat du 26 mai 1884 la concession avec *tous les droits et garanties accordés* au concessionnaire primitif par le contrat du 14 décembre 1883. A quoi servait-il donc déclarer que la compagnie avait pour but d'acquérir, avec un nouveau droit, la concession qu'elle avait déjà acquise et qui ne contenait pas ce droit?

Le chef de la 3[me] section de la direction des colonies, chargé d'examiner les statuts, a trouvé étrange et déplacée une pareille déclaration, et il a fait des observations là-dessus à ceux qui sollicitaient l'approbation des statuts avec les modifications proposés.

tervention quelconque de l'État. Les conseils anglais eux-mêmes avouent que «*à l'exception de la toute première concession, tous les contrats réservent en faveur du gouvernement le droit d'intervenir dans la fixation des tarifs.* (Ibid., p. 66).

Mais où est le contrat de la toute première concession qui confère au concessionnaire le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs? Est-ce le contrat approuvé par la loi du 19 avril 1845, accordant à *la compagnie des travaux publics de Portugal* la concession du chemin de fer des bords du Taje à la frontière d'Espagne? Mais d'abord, cette concession est antérieure aux bases annoncées le 18 octobre de la même année, et puis, le résumé historique cité par les conseils anglais dit que cette concession-là était subordonnée *au contrôle du gouvernement.*

En prévoyant que la simple question que nous venons de poser suffirait à jeter par terre leur fameux et coûteux argument, les conseils anglais ont eu le soin de laisser ouvertes quelques portes pour une retraite avec honneur. La première porte est où ils disent: L'article 5 de ces conditions *indique,* comme étant un des privilèges, qui *seront* octroyés *aux concessionnaires futurs,* la faculté de former les tabelles, etc. (P. 63.)

Mais où sont les concessionnaires *futurs* auxquels une poreille faculté ait été effectivement accordée? On ne les a pas trouvés et on ne les trouvera pas.

La seconde porte est où les conseils anglais disent: Ainsi se trouve détruite, en ce qui concerne le Portugal du moins, cette savante dissertation de droit comparé qui, dans l'esprit de ses auteurs, devait fournir la preuve *que jamais idée aussi folle que celle-là n'aurait pu aborder l'esprit de ce gouvernement.*

Maintenant, si nous les mettons en demeure de produire la concession dans laquelle on ait stipulé en faveur du concessionnaire le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, on nous répondra: Nous ne voulions pas dire que cette concession-là existe, mais tout simplesment que l'idée d'une pareille clause *a abordé l'esprit du gouvernement portugais.*»

Mais alors, quelle est la portée du grand argument?

La troisième porte est là où ils disent: «A l'exception de la toute première concession ou, *pour mieux dire, à l'exception des offres de concession faites par le Portugal aux entrepreneurs dont il sollicitait le concours* en octobre 1845...»

Maintenant ils diront qu'ils n'ont pas parlé de concessions effectivement faites, mais *d'offres de concessions.*

Mais s'il s'agissait seulements *d'offres faites* par un ministère dans l'annonce d'un cahier de charges provisoire, qui réservait au gouvernement le droit de le compléter conformément aux cahiers de charges français, et qui, en tout cas, ne pourrait être mis en vigueur sans la sanction des chambres; si en réalité le Portugal n'a jamais fait aucune concession, accordant au concessionnaire le droit exclusif de fixer les tarifs, pourquoi reprocher aux conseils du gouvernement *l'assurance* avec laquelle ils ont constaté un fait qu'on est forcé d'avouer? Pourquoi faire ostentation d'une *assurance* que les faits *démentent absolument?*

Pourquoi affirmer que *le Portugal, ses chambres, et son ministère* ont abandonné effectivemment à quelques compagnies le droit souverain d'intervenir dans la fixation des tarifs? Pourquoi chercher à rattacher la clause 5^me^ d'un cahier de charges essentiellement provisoire à la concession d'un chemin de fer des bords du Tage à la frontière de l'Espagne, sanctionnée antérieurement par une loi? (P. 53.)

«A ce moment-là, disent les conseils anglais, on se trouvait en Portugal en face de l'inconnu tout comme quarante ans après la même incertitude planait encore sur le rendement futur du chemin de fer de Lourenço Marques. L'intérêt public, la *conveniencia publica,* prèsentait dans l'un et l'autre cas des exigences semblables.

En 1845, la construction de chemins de fer, *destinés à relier le Portugal* par l'Espagne au réseau de l'Europe, s'imposait à la métropole exactement de la même manière

qu'en 1883 s'imposait à la colonie de Mozambique l'établissement d'une ligne devant mettre la côte portugaise en communication directe avec le Transvaal. Pour réussir, il fallait, en Europe d'abord, comme plus tard en Afrique, attirer les concessionnaires par les offres les plus avantageuses possibles... et *on se décida, en ce qui touchait la Péninsule, à abandonner aux compagnies la libre fixation de leurs tarifs, pour une première période de dix ans.* (P. 64.)

Or, *la compagnie des travaux publics* de Portugal, à laquelle la concession du chemin de fer à la frontière d'Espagne a été faite pour la première fois, et qui du reste était soumise au contrôle du gouvernement, a été forcée de liquider en 1848 sans avoir entrepris la construction de ce chemin de fer. (Collection citée, p. 5.)

Le 6 mars 1852, le gouvernement publiait, non plus des *bases* à compléter plus tard, mais un cahier de charges complet pour servir de programme pour le concours des entrepreneurs qui se proposeraient de construire le chemin de fer de Lisbonne à la frontière de l'Espagne. (Collection citée, p. 6.) La concession a été fait d'abord provisoirement par le gouvernement, et plus tard définitivement par le parlement à la *compagnie centrale péninsulaire des chemins de fer de Portugal,* conformément aux conditions dudit programme ou cahier de charges. (Ibid., p. 115, 125.)

Dans ce cahier de charges, non seulement on stipulait expressément l'intervention du gouvernement dans la fixation des tarifs (art. 19), mais on prescrivait que la compagnie ne pourrait construire que la première section de la ligne sans qu'elle prouvât qu'elle avait aussi la concession de la ligne espagnole de la frontière portugaise à Madrid ou *qu'elle était d'accord* avec les concessionnaires de cette ligne sur *la construction combinée* des deux lignes (para a construcção combinada d'estas duas linhas), de façon que le *raccordement se réalisât à l'époque convenable.*

Ce qu'on apprend en compulsant consciencieusement les deux volumes de la législation portugaise sur les chemins de fer, c'est ce que le simple bon sens indique, savoir qu'en Portugal, comme dans n'importe quel autre pays, on n'a jamais pensé à construire un chemin de fer international, en accordant au concessionnaire d'un tronçon de ce chemin le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, en renonçant à tout accord avec les pays cointéressés, soit quant au raccordement des deux lignes, soit quant aux conditions de l'exploitation commerciale.

Les bases du cahier de charges du 18 octobre 1845 ne pouvaient avoir aucune application au chemin de fer international des bords du Tage à la frontière d'Espagne, parce que ce chemin de fer était déjà définitivement accordé à la *compagnie des travaux publics du Portugal* par la loi du 19 avril de la même année.

Mais quand même la clause 5ème de ce projet de cahier de charges aurait été insérée dans la concession du chemin de fer international luso-espagnol, l'argument d'analogie produit par la demande ne prouverait rien. La question de temps en matière de tarifs a plus d'importance que celle que lui attribuent les conseils anglais. Ce qui pourrait être raisonnable et licite dans une période de dix ans deviendrait absurde quand il serait question de quatre-vingt-dix-neuf ans.

Tous les États renoncent au droit d'intervenir dans la fixations des tarifs pendant les périodes plus ou moins courtes dans lesquelles les tarifs, une fois arrêtés, sont en vigueur.

Mais aucun État n'a jamais abandonné pour une période aussi longue son droit souverain d'intervenir dans la fixation des tarifs.

Si les conseils adverses se contentent de la gloire d'avoir démontré que *l'idée de conférer* à des compagnies de chemins de fer la faculté de former les tarifs pour une période de dix ans a *abordé l'esprit d'un ministère portugais,* nos conseils peuvent leur laisser intacte cette gloire, en leur rappelant que le droit applicable aux chemins de fer a

fait bien des progrès depuis 1845, et que, attendu qu'en France quelques années auparavant on oubliait de régler les tarifs pour le transport de personnes, les chemins de fer n'ayant été destinés et n'ayant servi à l'origine qu'au transport des marchandises — chose qui, au dire des conseils anglais, *paraîtra singulière aux hommes de la génération actuelle* (p. 68) — on n'a pas le droit de s'étonner qu'une pareille idée ait abordé l'esprit des ministres portugais.

Le quatrième argument produit par les conseils anglais est un dilemme. Après avoir cité une longue série de concessions de chemins de fer (vingt-trois) faites en Portugal, et dans lesquelles on a réglé l'intervention du gouvernement dans la fixation des tarifs, les conseils anglais ajoutent: «De deux choses l'une, ou bien c'est alors sans utilité qu'il a été introduit, dans ces vingt-trois concessions, *toute une série de dispositions pour régler une question qui l'était déjà, sans qu'il fût besoin d'en parler,* ou bien l'insertion de ces clauses était indispensable pour donner au gouvernement le droit de restreindre la liberté des compagnies». (P. 68.)

Ce dilemme pèche pour avoir exclu une proposition essentielle. Les conseils anglais *passent sous silence* des faits essentiels pour la décision de cette question et qu'ils ne pouvaient pas ignorer, ayant compulsé les deux volumes de la législation portugaise sur les chemins de fer, quand même nous ne les eussions pas cités à plusieurs reprises, comme nous l'avons fait.

En Portugal, comme ailleurs, les concessions de chemins de fer ne peuvent être faites que par une loi spéciale. Cette loi peut altérer les conditions de la générale.

L'article 10 du décret-loi du 31 décembre 1864 (loi générale) dit expressément:

«Les entreprises de chemins de fer sont obligées, dans les périodes de la construction et de l'exploitation, à remplir les clauses et conditions de leurs contrats, les prescriptions du présent *décret et les dispositions des règlements qui seront publiés.*»

Le règlement du 11 avril 1868 règle la question de tarifs en accordant aux concessionnaires le droit d'initiative et au gouvernement le droit de veto ou d'approbation pour les cas dans lesquels les pouvoirs publics (gouvernement ou chambres législatives) ne jugent pas à propos de régler autrement cette question par des clauses insérées dans les concessions. Si le gouvernement a introduit dans vingt-trois concessions *toute une série* de dispositions pour régler la question des tarifs, c'est parce qu'il a jugé à propos que cette question y fût réglée dans des termes différents de ceux de la loi générale. Le fait que le gouvernemant n'a pas réglé la question des tarifs dans la concession faite à Mac-Murdo prouve tout simplement que, pour des raisons quelconques, il a cru devoir se contenter du droit que lui garantissait la loi générale, à laquelle le concessionnaire était soumis en vertu des dispositions de cette loi et des clauses de la concession elle-même.

Et effectivement, le gouvernement avait plusieurs raisons pour s'abstenir de régler la question des tarifs dans la concession faite à Mac-Murdo. Les circonstances dans lesquelles cette concession fut accordée étaient tout à fait spéciales.

Le chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière était un chemin de fer essentiellement international. Les tarifs devaient être réglés d'un commun accord entre les deux parties intéressés.

Le gouvernement portugais ne pouvait pas de douter que le concessionnaire du tronçon portugais ne tombât d'accord facilement et promptement avec le Transvaal, parce que, sans le raccordement des deux lignes, la concession ne vaudrait rien; et il ne pouvait se douter de cela, parce qu'il ne pouvait s'imaginer que Mac-Murdo penserait à tirer £ 1.100:000 de sa concession dans les spéculations que les documents du dossier constatent, et pour la réussite desquelles il fallait pouvoir soulever des difficultés à la réussite du chemin de fer international.

Dans les conférences de Pretoria, au mois de janvier 1883, entre les délégués des deux govvernements, on avait reconnu que les tarifs internationaux devaient être agréés par les deux gouvernements. (Série A, p. 38.)

Le gouvernement portugaïs ne pouvait pas insérer dans la concession du 14 décembre de la même année au sujet des tarifs des dispositions qui pouvaient n'être pas agréés par le gouvernement transvaalien, et il n'était pas à même de s'entendre préalablement ave ce gouvernement, pour plusieurs raisons, et surtout parce que, à cette époque, le Transvaal ne pouvait pas encore négocier avec les puissances étrangères. Si le gouvernement portugais avait prévu que plus tard le concessionnaire prétendrait s'arroger le droit absolu de fixer les tarifs pour en faire un élément de la valeur vénale de son contrôle et forcer le Transvaal à lui payer £ 1.100:000 pour ce contrôle, en le menaçant de le vendre à ceux qui étaient intéressés à faire échouer l'entreprise du chemin de fer international de Lourenço Marques, il aurait sans doute inséré dans la concession des dispositions pour empêcher de pareils abus. Mais dans ce temps le gouvernement portugais ne se doutait point de la bonne foi du concessionnaire, qu'il défendait énergiquement contre les soupçons des boers, et, d'un autre côté, il croyait, comme le disait le ministre des colonies, avoir, en tout cas, *à sa disposition mille moyens,* y compris le droit de veto, *pour mettre le concessionnaire à raison.*

Mais quels que fussent les motifs du silence de la concession au sujet des tarifs, ce qu'on ne peut contester, c'est que les dispositions de la loi générale suppléent à ce silence et que c'est justement pour des cas pareils qu'elle a été faite, puisque autrement elle n'aurait aucun but pratique.

Au dilemme absolument vicieux de la réplique nous pouvons opposer celui-ci:

D'après la législation portugaise, il n'y a que deux manières de régler la question des tarifs; ou bien l'intervention de l'État est réglée dans les concessions elles-mêmes, ou bien cette intervention est réglée par la loi générale.

Dans la concession faite à Mac-Murdo on n'a rien stipulé au sujet des tarifs: donc l'intervention de l'État à cet égard devait être réglée par la loi générale.

L'autorité de Mr. Dalloz ne saurait être légitimement invoquée à l'appui de la thèse de la réplique. Cet éminent juriste reconnaît comme Mr. Mimerel et tous les juristes français que «en dehors des conditions posées par le cahier des charges, *les compagnies sont soumises à certaines dispositions législatives réglementaires sous la surveillance du gouvernement.*

Il ne nie pas que les concessionnaires de chemins de fer soient tenus de se conformer aux prescriptions de la loi générale pour autant que ces prescriptions n'ont pas été altérées par les clauses de la concession, qui est une loi spéciale.

Ce qu'il dit, c'est que en tout ce qui concerne l'exploitation et touche à l'intérêt pécuniaire des compagnies, l'administration ne peut pas, par ses règlements, aggraver les charges, diminuer les bénéfices *résultant des dispositions de ce cahier.* (Réplique anglaise, p 69.)

Mais qui conteste cela? Qui conteste que si la question des tarifs eût été réglée par des clauses formelles insérées dans la concession faite à Mac-Murdo, les dispositions la loi générale ne lui seraient pas applicables?

«Les demandeurs, dit la Réplique anglaise (p. 70), ne contestent pas l'existence des droits souverains de l'État, seulement ils admettent que si l'État peut faire usage de ces droits en s'en *réservant l'exercice au moment où il contracte,* il peut également, lorsqu'il ne s'agit pas de l'ordre public et de la sécurité des personnes, *renoncer à cet usage pour un temps.*»

Mais quelle est la clause de la concession du 14 décembre 1883 par laquelle l'État a renoncé *pour un temps* à l'usage de son droit souverain d'intervenir dans la fixation des tarifs?

«On est donc forcé, ajoute encore la Réplique anglaise, d'admettre que, son droit *une fois constaté*, l'État puisse lui-même le limiter, en s'engageant envers le concessionnaire à s'abstenir de toute modification aux tarifs pendant quelques années *et même pendat la durée entière du contrat.*» Et à l'appui de cette conclusion, ils citent l'article 42 du cahier de charges français de 1859, qui dit:

«Pour indemniser la compagnie des travaux et dépenses qu'elle s'engage à faire par le présent cahier de charges, et *sous la condition expresse qu'elle en remplira exactement toutes les obligations, le gouvernement lui accorde l'autorisation de percevoir pendant toute la durée de la concession les droits de péages et les prix de transport ci-après déterminés* (suit le tarif du transport des voyageurs et des marchandises).

Ici les conseils anglais sont forcés d'admettre:

1° Que l'État ne peut renoncer absolument à son droit souverain d'intervenir dans la fixation des tarifs, mais seulement limiter l'exercice de ce droit, après l'avoir constaté.

2° Que la faculté de percevoir des péages et des prix de transport par des chemins de fer est un droit souverain que les particuliers ne peuvent exercer que par *autorisation* ou délégation du gouvernement.

Or, le raisonnement que ces faits légitiment est le suivant:

Dans la concession du 14 décembre 1883 l'État a constaté son droit d'intervenir dans la fixation des tarifs, en se réservant le contrôle sur l'exploitation de la ligne, mais il n'a pas limité ce droit, en s'engageant avec le concessionnaire, comme le gouvernement français s'engageait par le cahier de charges cité, à *l'autoriser* à percevoir les droits de péages et les prix de transport par le chemin de fer concédé, d'après un tarif fixé d'avance ou d'une manière quelconque: donc le droit souverain de l'État ne pouvait être limité que conformément à la loi générale.

«D'ailleurs, dit encore la réplique anglaise, dans tous les pays dont les mémoires portugais font mention, le droit de l'État en cette matière est toujours expressément réservé. En d'autres termes, les tarifs sont déterminés et fixés d'avance, dans chaque cas, par la concession, par l'acte qui en tient lieu ou *par la loi.*»

Les conseils anglais eux-mêmes admettent donc que les tarifs doivent être réglés *par la loi* quand ils ne le sont pas par la concession ou par l'acte qui en tient lieu. Seulement ils se trompent, en supposant que c'est le droit de l'État qui a besoin d'être expressément réservé, et que les tarifs sont toujours précisément déterminés ou fixés d'avance, dans chaque cas, par la concession, par l'acte qui en tient lieu ou par la loi. Le droit de l'État n'a pas besoin d'être réservé expressément, parce qu'il est un attribut essentiel de la souveraineté. Ce qui a besoin d'être reservé ou plutôt accordé expressément, c'est l'autorisation ou la délégation de l'État au concessionnaire pour prendre part à l'exercice du droit souverain de l'État.

Ni dans les pays dont les mémoires portugais font mention, ni nulle part, la concession ou la loi ne déterminent et fixent d'avance, dans chaque cas, les tarifs, mais dans la plupart des cas elles prescrivent tout simplement la manière de les fixer dans l'avenir.

Les conseils anglais accusent les auteurs du mémoire, présenté au nom du gouvernement portugais, d'avoir commis une erreur, en alléguant que le droit de contrôler l'exploitation technique et commerciale des chemins de fer est un droit souverain et inaliénable de l'État, et d'avoir cité à l'appui de cette assertion les mots du distingué publiciste américain Morawetz: «The power of *taxation* is essential to the existence of govermement and to enable it to secure the means of accomplishing the purposes for which it was created.»

Et à ce propos ils font charitablement une leçon non seulement d'anglais, mais de

portugais aux conseils du gouvernement portugais. «On comprend d'ailleurs, disent-ils, l'erreur dans laquelle sont tombés les auteurs du mémoire, le mot *taxation* n'est pas l'équivalent du mot portugais *tasacão* (sic), qui a le même sens que taxation en français.» (P. 71, note 2.)

Or, d'abord le mot *tasacão* n'est pas un mot portugais et le mot de cet idiôme — *taxação* — n'a *pas le même sens que taxation en français.*

Les auteurs du mémoire portugais ont pris le mot anglais tout simplement dans le sens que l'auteur cité lui attribuait et qui est le même que lui attribue le dictionnaire de la langue anglaise par Johnson et Webster, cité par les savants conseils anglais, c'est-à-dire «acte d'imposer des taxes sur les sujets d'un État par le gouvernement.»

L'argument du mémoire portugais est celui-ci:

Les prix fixés dans les tarifs de chemins de fer sont des péages ou des taxes imposées sur les personnes qui ont besoin de se servir de ce moyen de transport. Or, le droit d'imposer des péages ou des taxes est un droit souverain et inaliénable que les compagnies ou les particuliers ne sauraient exercer que par autorisation ou délégation préalable et expresse de l'État et sous son contrôle; donc le concessionnaire du chemin de fer de Lourenço-Marques ne pouvait exercer un pareil droit sans l'autorisation ou délégation expresse de l'État.

L'ancien procureur général de la couronne de Portugal, M. Cardoso Avelino, dont l'autorité est invoquée par la demande à l'appui de la théorie que les concessions de chemins de fer sont purement et simplement des contrats régis par le droit privé, disait dans sa consultation du 31 août 1888:

«Si on considère l'exploitation sous ce point de vue (comme un service public), les tarifs sont le prix que le public paye pour ce service et par cela ils sont économiquement de la *même nature que ce que nous payons tous à l'État en échange et comme rétribution des services que l'État nous rend journellement.* (Série M., p. 16.)

C'est aussi l'opinion généralement suivie et consacrée dans la législation des pays civilisés.

Ne pouvant pas réfuter notre argument, les conseils adverses se contentent de nous donner une leçon de portugais!

Le fait qu'ils apprennent au haut tribunal pour provoquer son *étonnement* (p. 72), savoir que le Portugal a délégué à une compagnie le droit de percevoir des impôts à la province de Mozambique pour un temps assez long (vingt cinq ans), ne prouve rien en faveur de leur thèse.

Personne ne conteste que l'État ne puisse déléguer ses droits souverains de percevoir des taxes des impôts.

L'argument que les conseils anglais prétendent fonder sur l'analogie du droit souverain de lever des impôts et le droit d'octroyer des concessions de chemins de fer, ne réussit pas même à *se mettre à côté de la question.* L'argument est, en résumé, le suivant: Le droit de lever des impôts ou de fixer des tarifs n'est pas plus souverain ni plus important que le droit d'octroyer des concessions de chemins de fer. Si l'État peut déléguer l'un de ces droits, il peut aussi déléguer l'autre.

«Pour dénier à Mac-Murdo le privilège, que *renferme implicitement son contrat* du 14 décembre 1883, on ne peut donc se fonder que sur une théorie qui rendrait également illusoire la garantie qui lui avait été donnée d'être le seul à exploiter un chemin de fer de la côte à la frontière du Transvaal.» (Ibid., p. 72–74.)

Or, ce qu'il fallait démontrer, c'était que le contrat du 14 décembre 1883 renfermait *explicitement ou implicitement* le privilège du concessionnaire de lever des impôts ou de fixer, à son gré, les tarifs, et c'est justement ce que la demande ne démontre pas. Et, du reste, il n'y a aucune analogie entre la limitation du droit souverain d'accorder des

concessions de chemins de fer dans une petite zone de territoire et l'abandon du droit de lever des impôts ou de fixer les tarifs sur un chemin de fer quelconque et notamment sur un chemin de fer international. Beaucoup d'États ont accordé le monopole de transport par chemins de fer dans une zone déterminée de son territoire: aucun État n'a jamais accordé à un concessionnaire quelconque le droit absolu de fixer les tarifs pendant toute la durée de la concession, et en ce qui concerne le Portugal, pas même pendant une période quelconque.

Si l'idée d'accorder aux concessionnaires le droit de former les tarifs a *abordé l'esprit* d'un ministère portugais, elle a été repoussée par tous les autres ministères et par les chambres.

Pour dénier à Mac-Murdo un pareil privilège, la défense n'a aucune nécessité de lui contester le monopole que lui confère expressément l'article 20 de la concession. Ce sont des choses tout à fait distinctes.

«Mais ce n'est pas tout; si la concession *est muette,* les statuts de la compagnie rompent ce silence», disent les conseils anglais. (Réplique anglaise, p. 74.)

Maintenant, les conseils anglais admettent que la concession est, en réalité, muette au sujet des tarifs, et ils prétendent démontrer que les statuts de la compagnie ont parlé en lieu et place de la concession, pour accorder au concessionnaire ce qu'elle ne lui accordait pas, c'est-à-dire le droit absolu et exclusif de fixer les tarifs, comme ils entendent ce droit.

Les conseils anglais consacrent à cette démonstration neuf longues pages (74–83) de leur mémoire. Nous ne les suivrons pas dans tous les détails dans lesquels il leur a plu d'entrer et que le haut tribunal arbitral, nous en sommes persuadé, trouvera entièrement dépourvus de tout rapport logique avec la question dont il s'agit.

L'argument des conseils anglais est en résumé le suivant:

Ler statuts de la compagnie lui confèrent expréssement et clairement le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs sans contrôle ou intervention quelconque de l'État.

Le gouvernement portugais s'est réservé le droit d'approuver les statuts, et le droit d'approuver, de l'avis du procureur général de la couronne lui-même, contient *implicitement celui de modifier et de repousser.* Les statuts ont été l'objet d'un examen minutieux par un bureau du département des colonies, et néanmoins le ministère a approuvé les statuts par un décret royal.

Il est donc bien certain «qu'avec l'entier assentiment du ministère, agissant en cette circonstance en pleine connaissance de cause, *il a été proclamé que la compagnie, conformément à la loi et à sa concession, était au bénéfice du droit de librement fixer et modifier ses tarifs, sans l'intervention de l'administration du royaume.*

(Ce sont les conseils anglais qui soulignent. (Ibid., p. 83.)

Examinons d'abord si les satuts confèrent à la compagnie concessionaire le droit absolu de fixer les tarifs sans contrôle ou intervention quelconque de l'État, e si l'approbation des statuts par le ministère implique *la proclamation que la compagnie, conformément à la loi et à sa concession était au bénéfice de ce droit-là.*

L'article 17 des statuts déclare qu'il appartient à la direction de la compagnie *de formuler et altérer* les tarifs (formular e alterar as tarifas). (Série E, p. 37.)

Cette disposition déclare-t-elle ou implique-t-elle que la compagnie a le droit exclusif et absolu d'établir les tarifs et de les appliquer ou mettre en exécution sans l'approbation du gouvernement? Nullement. La concession était *muette* au sujet des tarifs. Dans le silence de la concession, les droits du concessionnaire et du gouvernement devaient être réglés d'après la loi générale en vigueur, comme nous l'avons démontré. D'après cette loi, le concessionnaire était au bénéfice du droit d'initiative, qui, comme l'explique Aucoc, implique «le droit de chercher les combinaisons les plus productives en même

temps que les plus satisfaisantes pour la masse des intérêts engagés» — c'est-à-dire d'établir les tarifs au mieux des intérêts de l'entreprise sans la moindre intervention du gouvernement, qui n'a que le droit de ne pas les approuver, et de ne pas consentir à ce qu'ils soient mis exécution, si, à son avis, ils lèsent l'intérêt public.

Nous ne contesterons pas que le droit d'approuver les statuts *contenait implicitement celui de modifier et de repousser,* et que le gouvernement portugais, s'étant réservé le droit de les approuver, pouvait parfaitement rejeter toute disposition qu'il jugerait contraire à la loi ou à l'intérêt public. Mais pouvait-il ou devait-il rejeter la disposition de l'article 17 des statuts concernant les tarifs? Non, parce que cette disposition était tout à fait conforme à la loi.

Mais les statuts, alleguent les parties adverses, contiennent aussi la déclaration que le concessionnaire a le droit de fixer et modifier les tarifs *sans l'intervention de l'État.*

Dans la Réponse (p. 45–48), nous avons déjà démontré que cette déclaration n'avait aucune valeur juridique. Nous pourrions nous dispenser de revenir là-dessus, parce que la vérité de notre thèse résulte en toute évidence de la simple lecture des documents que nous y ajoutons. Mais quelques réflexions, en petit nombre, suffiront à montrer l'inanité des arguments de la Réplique à cet égard.

Les prémiers statuts de la compagnie indiquaient comme un de ces buts: «obtenir les concessions que le gouvernement portugais, par le décret et le contrat du 14 décembre 1883, a accordées à Edouard Mac-Murdo, du droit exclusif de la construction et de exploitation du chemin de fer susdit (de Lourenço Marques)».

Le concessionnaire a fait *glisser* dans les nouveaux statuts ces mots: «*avec la faculté de fixer et modifier les tarifs sans l'intervention de l'État.*»

Le gouvernement n'a pas imposé à la compagnie la suppression de ces mots. Peut-on en conclure que le gouvernement a déclaré ou reconnu que la concession faite à Mac-Murdo par le décret et le contrat du 14 décembre 1883 comprenait le droit de fixer les tarifs sans l'intervention de l'État? Nullement. Et d'abord, pourquoi en Portugal, comme dans d'autres pays, le gouvernement se réserve-t-il le contrôle sur les statuts des compagnies de chemins de fer? «Ce contrôle, dit Endemann, cité par la Réplique anglaise (p. 75) est nécessaire pour que le *gouvernement soit en mesure de porter un jugement sur la personalité de la compagnie* qui demande la concession.»

La concession d'un chemin de fer et l'approbation des statuts de la compagnie qui se propose de construire et d'exploiter ce chemin de fer, sont des actes essentiellement différents par leur nature et par leur objet. La concession est un acte législatif qui fixe les droits et les obligations du concessionnaire. L'approbation des statuts est un acte administratif nécessaire pour que le gouvernement *porte son jugement sur la personalité de la compagnie,* c'est à-dire pour qu'il juge si cette compagnie se constitue conformément à la loi qui régit les compagnies ou sociétés anonymes et de façon à atteindre son but. Les statuts ne peuvent rien changer à la concession, soit en augmentant, soit en diminuant les droits du concessionnaire. La compagnie portugaise avait effectivement pour but d'acquérir la concession faite à Mac-Murdo, mais ni celui-ci ne pouvait la transférer, ni la compagnie ne pouvait l'acquérir qu'avec les mêmes droits y accordés. Quand les statuts ont été revisés à la fin de 1885, la compagnie avait déjà acquis par le contrat du 26 mai 1884 la concession avec *tous les droits et garanties accordés* au concessionnaire primitif par le contrat du 14 décembre 1883. A quoi servait-il donc déclarer que la compagnie avait pour but d'acquérir, avec un nouveau droit, la concession qu'elle avait déjà acquise et qui ne contenait pas ce droit?

Le chef de la 3^me^ section de la direction des colonies, chargé d'examiner les statuts, a trouvé étrange et déplacée une pareille déclaration, et il a fait des observations là-dessus à ceux qui sollicitaient l'approbation des statuts avec les modifications proposés.

Mais les soi-disant représentants de la compagnie, ou plutôt le représentant de Mac-Murdo (les directeurs de la compagnie ou plutôt M. Rumball, dit ce fonctionnaire dans son rapport) ont insisté sur l'insertion de la dite déclaration à l'article 4. Nous reproduirons ici textuellement le rapport de la 3^{me} section de la direction des colonies, en rétablissant quelques périodes que la Réplique anglaise passe sous silence et qui sont essentielles pour que le haut tribunal arbitral puisse saisir le but dans lequel les modifications des statuts étaient sollicitées et en corrigeant en même temps d'importantes erreurs de traduction commises par les auteurs de la Réplique :

«En conformité des ordres de v. ex.^{ce}, j'ai conféré avec les représentants de la compagnie de Lourenço Marques au sujet de la rédaction du nouveau projet de statuts. Je lui ai fait, à propos de la minute qu'ils m'ont présentée, les observations contenues dans la note ci-jointe. Ils ont modifié leur projet primitif, et ils présentent un nouveau projet, également ci-joint, en agréant quelques-unes des indications faites, en rejetant d'autres, et en ajoutant un article qui n'a pas fait l'objet d'une discussion dans les conférences précédentes. Je ferai, en brèves indications, la note des altérations qu'on prétend introduire dans les statuts.

Le but principal est évidemment de *constituer à Londres un comité de directeurs avec des pouvoirs amples* (amplos.) A cela tendent presque toutes les altérations.

«On commence par dire qu'il y aura *un bureau équiparé* (equiparado) *autant que possible au bureau de Lisbonne.* J'ai insisté pour qu'on rédigeât cet article autrement, mais les directeurs, *ou plutôt M. Rumball,* n'y a pas acquiescé, en alleguant que cette condition était très essentielle pour les gens de Londres et pour les principaux capitalistes. *C'est un moyen indirect de les persuader que la direction de Londres vaut autant que celle de Lisbonne.*

«Ils ont insisté aussi pour ajouter à l'article 4 (des premiers statuts), qui traite des concessions, que la compagnie devait obtenir (tinha a obter) de Mac-Murdo la déclaration que le droit exclusif de construction et d'exploitation comprenait le droit de fixer et de modifier les tarifs sans l'intervention de l'État. Il ne me paraît pas que cette declaration pût être insérée à l'article 4. *Le transfert des concessions doit être un fait accompli. Ce fait* (le fait de transfert) *devait avoir été réalisé dans les termes de l'article 4* (des premiers statuts, qui ne contenaient pas une pareille déclaration. Les mots de la Réplique anglaise — «*ce qui devrait être constaté dans les termes de l'article 4* — change complètement le texte portugais — deve ter sido realisado nos termos do artigo 4.°) Il me semblait donc qu'il n'était pas convenable de *modifier cette article* (l'article 4 des premiers statuts). Ils pourraient quand même placer la déclaration du droit de modifier les tarifs dans quelque autre partie. (Pozessem embora em qualquer outra parte a declaração do direito de modificar as tarifas.)

La Réplique anglaise altère le sens du texte portugais en le traduisant de la manière suivante :

«La declaration du droit de modifier les tarifs *pourrait figurer à propos* dans quelque autre partie.»

Le mot — embora — dans le texte portugais ne peut signifier *à propos,* mais *quand même, quoique* ou *malgré* ce que l'auteur venait de dire.

Mac-Murdo, comme l'avoue sa veuve, voulait vendre son contrôle pour £ 1.100.000. A cette effet, il jugeait nécessaire de faire aux divers intéressés à acheter ce contrôle :

1° Que la direction de Londres *valait ou pouvait autant que celle de Lisbonne.*

2° Que le concessionaire avait le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs.

Il savait parfaitement qu'il ne pouvait obtenir aucun de ces buts par des moyens légaux et loyaux. La concession statuait expressément que la compagnie aurait son siège à Lisbonne, et elle n'accordait nullement au concessionnaire le prétendu droit de fixer les

tarifs sans contrôle ou intervention quelconque de l'État. Mac-Murdo était assez instruit pour ne pas ignorer que la concession ne pouvait être altérée que par un acte de la même nature législative et avec les mêmes formalités avec lesquelles elle avait été faite.

Mais il savait aussi que surtout le droit exclusif et absolu de fixer et d'appliquer les tarifs, comme il l'entendait, était un élément très important de la valeur vénale de son contrôle, soit vis-à-vis du Transvaal, soit vis-à-vis des intéressés à écarter la concurrence du chemin de fer de Lourenço Marques — vis-à-vis du Transvaal, parce que ce pays tenait beaucoup aux avantages politiques et économiques de cette voie de communication avec la mer, et il serait forcé d'y renoncer, si Mac-Murdo était à même de réaliser ses menaces de boucher ou casser le *goulot de la bouteille* — vis-à-vis des intéressés à écarter la concurrence dudit chemin de fer, parce que un pareil droit serait le moyen le plus facile de se débarrasser de cette concurrence.

Ne pouvant atteindre son but par des moyens directs, il a en recours à des moyens que son représentant, M. Rumball lui-même, a appelés *indirects* et que nos conseils ont qualifiés, avec plus de propriété, de *subreptices*.

Le but ou l'intention de Mac-Murdo en sollicitant, par l'intermédiaire de M. Rumball, l'introduction dans les satuts des modifications ci-dessus mentionnées, est manifesté, comme nous l'avons déjà fait remarquer dans la Réponse (p. 46) par le télégramme ci-après, évidemment rédigé par ses agents pour être publié à Londres:

«Lisbonne, le 7 janvier 1886. Le *Diario* officiel publie les nouveaux statuts de la compagnie du chemin de fer de Lourenço Marques. M. Thomas Rumball, représentant un certain *nombre de capitalistes anglais et américains* (Mac-Murdo était le seul et unique américain interessé) a réussi, *après des négociations avec le gouvernement portugais, à obtenir des importantes modifications dans le contrat, à savoir: le droit de la compagnie de fixer les tarifs sans l'intervention de l'État et le contrôle de la compagnie par un contrôle de directeurs anglais.*»

La 3^me^ section de la direction des colonies n'a pas saisi, et elle pouvait difficilement saisir à cette occasion-là, l'intention avec laquelle on prétendait introduire dans les statuts les modifications mentionnés.

En citant le premier rapport de cette section, les conseils anglais omettent aussi cette phrase importante: «*Je ne comprends pas ce que signifie l'organisation d'un tel comité. Je ne saisis pas la portée de la déclaration.*»

Cependant la section n'a pas indiqué au ministre la suppression de ladite déclaration comme une condition *sine qua non* de l'approbation des statuts. E pourquoi? S'il s'agissait de déclarer que le concessionnaire avait le droit d'étabilir les tarifs au mieux des intérêts de l'entreprise, en cherchant les combinaisons les plus productives et en même temps les plus satisfaisantes pour la masse des intérêts engagés, sans que l'État eût à y intervenir, mais sauf, bien entendu, le droit de l'État *d'empêcher, par les mille moyens dont il disposait,* y compris le droit de veto, que le concessionnaire mît en exécution des combinaissons lésant l'intérêt public, on ne devrait pas s'opposer à une semblabe déclaration, parce que, comme le disait la section citée — «*telle était l'explication qui avait été donnée du contrat.*»

S'agissait-il de déclarer que la compagnie obtiendrait un privilège que la concession n'accordait pas au concessionnaire primitif?

Alors la déclaration était un non-sens, parce que le transfert de la concession, comme le disait aussi la 3^me^ section, *était déjà un fait accompli et ce fait ne pouvait s'accomplir ou se réaliser que dans les termes de l'article 4 des statuts*, alors en vigueur, qui ne contenait pas une pareille déclaration.

Mais, allègue la Réplique anglaise, la 3^me^ section de la direction des colonies conclut néanmoins en disant: «*J'accepte ce projet tel qu'il est rédigé*». (P. 82.)

Les conseils anglais tronquent encore et adultèrent complètement le texte qu'ils citent. La conclusion du rapport cité est la suivante:

«Acceito o projecto tal como está redigido, *terá de se fazer declaração especial a fim de habilitar a companhia a reduzir a novo projecto a escriptura.*»

La traduction littérale de ce texte est la suivante:

«*Si on accepte* le projet tel qu'il est rédigé, on aura à faire une déclaration spéciale (c'est-à-dire la déclaration qu'on l'approuve tel qu'il est rédigé), afin de mettre la compagnie à même de réduire le nouveau projet à un acte notarié». La 3me section de la direction des colonies ne disait point du tout qu'elle approuvait *(j'approuve)* le projet de statuts tel qu'il était rédigé, et contre lequel elle venait de faire plusieurs objections — elle disait tout simplement que si, malgré ces objections, le ministre l'acceptait, il faudrait en faire une déclaration spéciale pour le but y indiqué.

Il est vraiment regrettable que les conseils de la demande, toujours emportés par le *trop de zèle* dont ils accusent à tort les conseils de la défense, tronquent et adultèrent à ce point-là les documents qu'ils citent, et il est d'autant plus regrettable que les *nouveaux* arguments qu'ils découvrent, par de semblables procédés, ne sont que de pures *vétilles*.

Nous admettrons en hypothèse ce qui, en réalité, et en face des documents du dossier, est tout à fait inadmissible — nous admettrons que la 3me section de la direction des colonies ait compris la portée de la déclaration dont il s'agit, et l'intention de Mac-Murdo en insistant à l'introduire à l'article 4 des statuts, et que, malgré tout, elle ait approuvé entièrement le *projet tel qu'il était rédigé*.

Nous admettrons que, de son côté, le ministre des colonies ait fait une étude soigneuse du nouveau projet de statuts, et qu'il les ait approuvés en parfaite connaissance de cause, ou sachant parfaitement que le concessionnaire voulait obtenir la reconnaissance officielle que la concession du 14 décembre 1883 accordait au concessionnaire le droit exclusif et absolu, non seulement de formuler ou de fixer les tarifs, mais de les mettre en exécution sans contrôle ou intervention quelconque de l'État. Et nous demanderons à n'importe quelle personne impartiale et médiocrement instruite: Si réellement la concession primitive n'accorde pas au concessionnaire un semblable droit, peut-on soutenir que la compagnie, à laquelle cette concession a été transférée, l'a acquis en vertu de ladite déclaration? Peut-on soutenir que, dans un pays régi par le système représentatif, un acte essentiellement administratif peut altérer un acte essentiellement législatif? Un droit souverain et inaliénable de l'État peut-il être aliéné ou limité par un acte du pouvoir exécutif, sans l'intervention des chambres législatives?

Personne ne saura donner à ces questions une autre réponse que celle-ci: Non, non, non.

Mais ce qui est évident en face des documents, c'est que ni le chef de la 3me section de la direction des colonies, ni le ministre des colonies, n'ont saisi et ne pouvaient nullement saisir l'intention ou le but de Mac-Murdo en insistant à insérer dans l'article 4 des statuts la fameuse déclaration, et qu'ils ont pensé qu'il s'agissait seulement d'interpréter la concession du 14 décembre 1883 comme elle avait été déjà *interprétée officiellement auparavant,* ou comme donnant par son silence au concessionnaire le droit d'initiative que la loi générale lui réservait, ou le droit d'établir les tarifs au mieux des intérêts de l'entreprise, ou en cherchant les combinaisons les plus productives et en même temps les plus satisfaisantes pour la masse des intérêts engagés, sans que le gouvernement eût à y intervenir, mais sauf le droit de l'État d'empêcher *par les mille moyens dont il disposait* les abus de cette initiative.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer dans la réponse (p. 47), ni les directeurs anglais de la compagnie portugaise, ni les directeurs de la compagnie anglaise n'ont ja-

mais cru que la fameuse déclaration suffit à donner une sanction légale au droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, puisqu'ils ont demandé qu'on lui accordât ce droit *en sus des droits déjà accordés* au concessionnaire primitif.

Dans la réplique, les parties adverses elles-mêmes avouent que la concession du 14 décembre 1883 est *muette* au sujet de la question des tarifs et que dans le silence de la concession, il faut chercher dans les principes généraux du droit et dans la bonne raison une solution à cette question.

Comment viennent donc les conseils anglais déclarer devant le haut tribunal arbitral qu'il a été proclamé, *avec l'entier assentiment du ministère, que la compagnie, conformément à la loi et à sa concession, était au bénéfice du droit de librement fixer et modifier ses tarifs sans l'intervention de l'administration du royaume?*

Nous venons de voir en quoi consistait la *proclamation* que la compagnie était au bénéfice de ce droit, *conformément à sa concession*. Mais qui a proclamé, où et comment a-t-on proclamé que la compagnie était aussi au bénéfice de ce droit-là *conformément à la loi?*

Dans la requête adressée au gouvernement, en demandant l'approbation des statuts modifiés, la compagnie alléguait que les modifications n'étaient contraires ni *à la loi du 26 juin 1867* (concernant les sociétés anonymes), ni aux termes de la concession du 14 décembre 1883.

«Cette requête, dit la Réplique anglaise, renferme une affirmation importante: les modifications demandées ne sont contraires, ni *aux dispositions de la loi* (la Réplique anglaise remplace, pour son compte, la loi sur les sociétés anonymes par la loi sur les concessions de chemin de fer), ni aux termes de la concession. Et cette déclaration est faite à son gouvernement par un ancien ministre dont la compétence, en pareille matière, ne saurait être discutée, un grand nombre des concessions dont l'énumération est faite en note à la p. 65 étant *revêtues* de sa signature, comme de celle aussi de Mr. le procureur général Antonio Carvalho Cardoso (on estropie ce nom — c'est Antonio *Cardoso* Avelino). Suppose-t-on que Mr. de Serpa Pimentel eût été capable de déclarer vrai un fait faux? (Idid., p. 78.)

L'argument fondé sur la *proclamation* est celui-ci:

Mr. de Serpa Pimentel a déclaré que les modifications des statuts demandées n'étaient pas contraires à la loi du 26 juin 1867 concernant les sociétés anonymes ni aux termes de la concession du 14 décembre 1883.

Personne ne peut supposer que Mr. de Serpa Pimentel était capable de déclarer vrai un fait faux, et le ministère n'a pas contesté cette déclaration. Or, les statuts modifiés contenaient la déclaration que la compagnie avait pour but d'acquérir la concession du 14 décembre 1883 avec le droit de fixer les tarifs sans l'intervention de l'État.

Donc, *il a été proclamé, avec l'entier assentiment du ministère, que la compagnie était au bénéfice du droit de librement fixer les tarifs sans l'intervention de l'administration du royaume.*

C'est encore la même logique qui, de l'assertion de la députation transvaalienne — que le concessionnaire américain possédait un monopole de transport par chemin de fer dans une zone déterminée — concluait que le gouvernement avait avoué que ce concessionnaire possédait le monopole des tarifs.

Tant de logique ne fera pas peur à nos conseils, mais elle leur fera de la peine, parce qu'il est réellement triste de voir de pareils arguments signés par des juristes qui jouissent de bonne et juste réputation.

La défense n'a jamais allégué que la déclaration dont il s'agit fût contraire à la loi de 1867 sur les sociétés anonymes.

. Ce que la défense allègue et soutient avec des arguments irréfutables, c'est que, avec la signification ou la portée que les parties adverses lui attribuent, cette déclaration est complètement contraire à la loi en vigueur en Portugal et à tous les principes de droit applicables aux chemins de fer et que, si le ministre ne l'a pas fait éliminer dans les statuts, c'est parce qu'il lui attribuait une signification différente.

Ce que la défense soutient, c'est que de la non-élimination de cette déclaration-là on ne peut pas conclure, en bonne logique et en bon-sens, que le ministre ou le ministère, tout en lui attribuant la même signification ou portée, que lui attribuent les parties adverses, a *proclamé* qu'elle était conforme à *la loi,* c'est-à-dire au décret-loi du 31 décembre 1864 et règlement respectif, qui étaient la loi applicable.

Le ministre ne pouvait pas faire une pareille *proclamation* ou y assentir sans contredire tous ses actes et toutes ses déclarations antérieures; s'il n'a pas imposé la suppression de la déclaration en question comme une condition *sine qua non* de l'approbation des statuts, c'est qu'il a pensé, comme le chef de la 3^{me} section de la direction des colonies qu'elle n'avait pas une signification ou une portée différente des déclarations que lui-même avait faites au sujet des droits du concessionnaire et du gouvernement concernant les tarifs.

«S'ils s'abstiennent volontairement d'une réfutation plus complète des propositions contenues dans les treize sections du second chapitre de la réponse, les demandeurs, dit la Réplique américain, ne peuvent cependant passer sous silence la section V, portant ce titre: *Un argument extraordinaire invoqué en faveur du prétendu droit du concessionnaire!*»

A propos et à l'appui de cet argument, les conseils anglais invoquent Mr. de la Palisse et Mr. Perdounier et font une longue et savante dissertation de quatre pages (86–90).

Nos conseils ne voudront certes pas analyser cette dissertation en tous ses détails par crainte de s'ennuyer et de rendre ennuyeux son travail à MM. les arbitres.

Quelques peu de réflexions suffiront à montrer que le fameux argument mérite effectivement d'être qualifié d'extraordinaire par l'absurdité de sa conclusion.

Il peu se résumer ainsi:

Le protocole de 1875 énumère les avantages que le Portugal s'engageait à concéder à l'entreprise, qui serait organisée pour construire le chemin de fer de Lourenço Marques.

Le premier de ces avantages, c'est une subvention qui pourra être équivalente, à la moitié du coût des travaux. Or, tous ces avantages ont été accordés au concessionnaire du chemin de fer, sauf la subvention. *Il est donc manifeste que celle-ci devait être remplacée par la liberté de fixer les tarifs sans l'intervention de l'État.*

La réponse s'est bornée, comme il convenait au respect dû au haut tribunal, à opposer à un argument aussi évidemment absurde deux simples réflexions, à savoir:

1° Que l'avantage des terrains accordés à Mac-Murdo (avantage qui du reste n'était pas énuméré dans le protocole de 1875, qui parle seulement des *terrains nécessaires au chemin de fer)* tenait lieu et place d'une subvention en argent, puisque la valeur de ces terrains, d'après d'évaluation des demandeurs eux-mêmes, dépassait de beaucoup la moitié des frais de construction.

2° Que, d'après la législation portugaise, même les lignes qui ne jouissent ni d'une subvention ni d'une franchise d'impôts ne peuvent appliquer leurs tarifs sans l'approbation du gouvernement. (Réponse, p. 40.)

La Réplique anglaise allègue que la législation portugaise «à laquelle le concessionnaire se serait volontairement soumis ne peut évidemment être que celle en vigueur dans les colonies; mais, même en ce qui touche les lois applicables en Europe, l'exposé qu'on en trouve dans la réponse ne semble pas pouvoir être tenu pour absolument exact; que

la prétendue citation de la réponse n'en est pas une et que l'article 2 § 2° du décret du 31 décembre 1864 *ne dit pas du tout ce qu'on lui fait dire.* (Ibid., p. 68 et 69.)

Nos conseils ne voudront certes pas insister sur la proposition que les lois portugaises, auxquelles le concessionnaire s'est soumis volontairement et qui règlent ses droits et ses obligations vis-à-vis de l'État, ne sont pas les lois du royaume du Portugal, les lois du lieu où l'acte de concession a été passé et où la compagnie concessionnaire a son siège légal, mais des lois spéciales sur les chemins des colonies, lois qui n'existent pas.

Ils se contenteront de faire remarquer au haut tribunal l'*assurance* avec laquelle les conseils adverses lui présentent comme *évidentes* et indiscutables des propositions aussi dépourvues de fondement.

Pour notre part, nous nous bornerons à démontrer que l'exposé que la réponse a fait de la législation portugaise sur les chemins de fer est *absolument exact.*

La réponse dit: «Le décret ayant force de loi, du 31 décembre 1864, sur la construction, l'exploitation et la police des chemins de fer dit à son article 2 § 2° que «les «conditions de la construction et de l'exploitation *seront définitivement fixées par le gou«vernement,* d'accord avec les entrepreneurs, lorsque ceux-ci ne jouissent pas d'une exem«ption d'impôts, de prêts, de subventions ou d'une garantie d'intérêt». (Ibid., p. 34.)

Il était inutile de reproduire entièrement l'article 2 du décret cité, et la réponse a reproduit seulement, mais fidèlement et textuellement, les dispositions applicables à la question dont il s'agissait.

Le § 2° de l'article 2 du décret du 31 décembre 1864 cité *in integro* par la Réplique anglaise (p. 89) dit:

«Dans tous les cas mentionnés au § 1er, *les conditions de la construction et de l'exploitation seront définitivement fixées par le gouvernement, d'accord avec les entrepreneurs.*

Or, entre les cas mentionnés au § 1er, on trouve ceux du n° 2°, c'est-à-dire «les lignes dont l'étendue ne dépasse pas 20 kilomètres, ayant pour but de relier des mines ou des établissements industriels importants à quelque voie fluviale de navigation, à quelque port de mer, à quelque chemin de fer, pourvu *qu'il n'y ait pas d'exemption d'impôts, de prêts, de subvention ou de garantie d'intérêt».*

Donc, le décret cité dit réellement à son article 2 § 2 que *«les conditions de la construction et de l'exploitation seront définitivement fixées par le gouvernement, d'accord avec les entrepreneurs, lorsque ou quand même ceux-ci ne jouissent pas d'exemption d'impôts, de prêts, de subvention ou de garantie d'intérêts».*

Maintenant, si les conseils anglais prétendent que, dès que nous réunissons les dispositions du § 2 à celles du § 1er *«la prétendue citation n'en est pas une»,* nous leur répondrons que de pareilles *vétilles* sont indignes d'être discutées devant le haut tribunal arbitral.

L'argument que la réponse déduit de la disposition du § 2 de l'article n'est pas du tout celui que lui attribue la Réplique anglaise, en disant: Mac-Murdo n'avait pas de subvention, il était donc, déclare-t-on, soumis à la disposition ci-dessus et, par conséquent, sa concession ne mentionnant pas les tarifs, c'était là un point à régler plus tard entre le gouvernement et lui. Si cette interprétation, qui parait être celle de la haute partie défenderesse, était la vraie, ou pourrait répondre que ce règlement définitif est bien dûment intervenu lors de l'approbation des statuts. (Ibid., p. 89.)

L'argument de la réponse est celui-ci: «D'après la loi portugaise, à laquelle le concessionnaire s'est soumis, *les conditions de l'exploitation* (et par conséquent les tarifs) *doivent être définitivement fixées par le gouvernement, d'accord avec les entrepreneurs,* même pour les lignes ferrées les moins importantes, les lignes dont l'étendue ne dépasse pas 20 kilomètres, ayant pour but de relier des mines ou des établissements industriels à quelque voie fluviale, à quelque port de mer, et quand même les entrepreneurs ne jouis-

sent d'aucune faveur ou subside de la part de l'État, d'aucune exemption d'impôts, d'aucun prêt, d'aucune subvention ou garantie d'intérêt.

A fortiori donc, l'entrepreneur d'un chemin de fer essentiellement international, comme celui de Lourenço Marques, et jouissant d'importants avantages accordés par l'État, ne peut avoir le droit de *fixer définitivement* les tarifs, sans accord ni contrôle du gouvernement.

Et à cet argument les parties adverses ne réussiront à opposer aucune réfutation concluante.

Mais quand même notre argument serait celui, que nous attribue la Réplique anglaise, la réponse que le *règlement définitif,* dont parle la loi, *est bien dûment intervenu lors de l'approbation des statuts,* laisserait *beaucoup à désirer,* même aux auters de la réplique, qui peut-être en seront honteux en la relisant plus tard.

Les conseils américains et anglais prétendent soutenir dans leurs répliques que certaines déclarations du ministre des colonies constituent des reconnaissances du droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, comme ils entendent ce droit, et adultèrent complètement le sens clair de notre réponse à fin de pouvoir formuler des accusations et des exclamations comme celles-ci aprés:

«Dans la réponse on n'essaie pas de nier que ces déclarations aient été faites. On tâche seulement de les excuser en disant que le ministre ne voulait pas dire en réalité ce qu'il disait en fait et qu'il n'a fait ces déclarations que parce que Mac-Murdo a représenté qu'il serait impossible d'émettre les obligations sans elles, autrement dit que Senhor Chagas, dont l'honorabilité et les sentiments élevés sont l'objet, dans la réponse portugaise, des éloquents louanges que nous venons de citer, *était en train d'assister Mac-Murdo, en parfaite connaissance de cause, à obtenir l'argent des obligations au moyen de manœuvres frauduleuses.*»

«Observons à ce propos qu'il n'y a rien de plus curieux dans l'histoire de cette affaire que la parfaite sans-gêne avec laquelle le gouvernement portugais n'hésite pas *à attribuer continuellement aux hommes d'État les plus respectés du Portugal, soit une ignorance des plus grossières, soit une conduite au plus haut point frauduleuse, toutes les fois qu'il croit pouvoir faire un point dans la partie contre Mac-Murdo...*

«... Il a trouvé le courage d'aller devant un tribunal d'arbitrage internationale, investi du pouvoir de rendre son jugement «sur le fond de la cause» et de prononcer «comme il le jugera le plus juste», et de soutenir qu'ayant invité le concessionnaire à se fier à l'honneur du Portugal, et lui ayant continuellement fait, à lui et à sa compagnie concessionnaire, les assurances les plus solennelles qu'il possédait un droit qui, ainsi que ce gouvernement le savait fort bien, *était considéré par lui comme la partie la plus précieuse de sa concession,* le Portugal ne doit cependant pas être considéré comme responsable de ses déclarations, parce qu'elles reconnaissaient l'aliénation d'un droit souverain inaliénable!» (Réplique américaine, p. 38 et 40.)

«Afin de mieux ternir la réputation d'un homme (Mac-Murdo), qui n'est plus là pour répondre, en personne, de ses actes, *on n'hésite pas à attribuer un rôle louche, dans une indigne comédie, à une personnalité éminente de son propre pays!*» (Réplique anglaise, p. 85.)

Nous nous abstiendrons d'analyser tous les sophismes que les conseils des parties adverses amoncellent, afin de fonder là-dessus de pareilles conclusions. Ces sophismes sont tellement transparents qu'ils ne réussiront pas à cacher la vérité des faits aux yeux de toutes les personnes impartiales, qui liront les documents qui la constatent. Nous nous bornerons à rappeler ici le texte de ces documents.

Nous n'avons pas nié que le ministre des colonies ait déclaré que la compagnie concessionnaire avait le droit de fixer les tarifs sans l'intervention du gouvernement, mais

nous avons soutenu et nous soutenons que ces déclarations ne sauraient être interpretées que conformément aux déclarations et aux actes antérieurs du même ministre et à la loi à laquelle le ministre ne voulait et ne pouvait pas déroger.

Nous avons démontré que, dans le silence du contrat, les droits du concessionnaire et de l'État au sujet des tarifs ne pourraient être réglés que d'après la loi générale, qui conférait au concessionnaire le droit d'initiative et à l'État le droit de veto.

Selon un des commentateurs les plus autorisés de la loi française, sur laquelle la loi portugaise a été calquée, et qui est sa subsidiaire, le droit d'initiative est le droit d'établir librement les tarifs, en cherchant les combinaison les plus productives en même temps que les plus satisfaisantes pour la masse des intérêts engagés, le droit de veto ou d'approbation est le droit d'empêcher la mise en exécution de tarifs qui léseraient l'intérêt public.

Qu'est-ce que le ministre de la marine voulait dire et *disait en fait,* en déclarant que la compagnie concessionnaire avait le droit de fixer les tarifs librement sans l'intervention du gouvernement? Voulait-il dire et disait-il *en fait* que le concessionnaire avait le droit d'initiative dans le sens ci-dessus indiqué, ou dans toute l'étendue que la loi permet? Ou voulait-il dire et disait-il en fait que le concessionnaire avait le droit exclusif et absolu non seulement d'établir les tarifs, mais de les mettre en exécution sans que le gouvernement eût rien à y voir ou dire, le droit de rejeter tout accord avec la compagnie transvaalienne sur les conditions du trafic international, le droit d'imposer au Transvaal toute espèce de tarifs, même les plus absurdes?

Voilà la question.

De quel côté est la raison? Est-ce du côté de la défense, qui soutient la première alternative, ou est-ce du côté de la demande qui soutient la seconde? Poser de pareilles questions, c'est les résoudre.

Le principal sophisme de la demande est trop transparent pour que la fausseté de la conclusion ne soit immédiatement aperçue par tous les esprits, qui connaissent les faits de la cause et les textes de documents.

Il peut se résumer ainsi:

Le droit d'établir les tarifs sans l'intervention du gouvernement ne peut être entendu que comme l'entend la demande, c'est-à-dire comme un droit exclusif et absolu non seulement de formuler les tarifs, mais aussi de les mettre en exécution, et de les modifier, sans le moindre contrôle du gouvernement.

Or, le ministre des colonies a déclaré que le concessionnaire avait le droit de fixer les tarifs sans l'intervention du gouvernement.

Prétendre donc soutenir que le ministre des colonies n'a pas reconnu le droit exclusif et absolu du concessionnaire comme l'entend la défense, c'est prétendre *qu'il ne voulait pas dire en réalité ce qu'il disait en fait.*

Les prémisses sont évidemment fausses. En Portugal, comme en France et comme partout, il y a différentes manières de régler les questions des tarifs de chemins de fer, à savoir:

1° On fixe d'avance et précisément dans l'acte même de la concession les tarifs des droits de péages et des prix de transport que le concessionnaire peut percevoir, comme dans l'article 42 du cahier de charges français de 1859 cité par la Réplique anglaise.

2° On établit certaines bases des tarifs, en réglant la manière par laquelle ils doivent être fixés précisément et définitivement plus tard.

3° On statue tout simplement que les tarifs seront opportunément fixés d'un mutuel accord entre le gouvernement et le concessionnaire, comme c'est le cas dans un grand nombre des concessions faites en Portugal.

4° On ne statue rien au sujet des tarifs et dans ce cas il est bien entendu que les tarifs seront réglés conformément à la loi générale qui, en France comme en Portugal, confère au concessionnaire le droit d'initiative et à l'État le droit de veto, d'homologation ou approbation. Le décret français du 15 novembre 1846 statuait expressément à l'article 44 que «aucune taxe *de quelque nature qu'elle soit* ne pourra être perçue par la compagnie qu'en vertu d'une *homologation* du ministre des travaux publics.» Ce principe de droit public a été toujours maintenu dans la législation française, et il se trouve aussi consacré dans les décrets portugais du 31 décembre 1864 et 11 avril 1868 qui sont inspirés d'après les lois et règlements alors en vigueur em France, comme on pourra facilement le vérifier en comparant les textes respectifs.

Dans les trois premiers cas ci-dessus indiqués, le concessionnaire n'a pas le droit de fixer les tarifs librement et sans l'intervention de l'État. Il n'a ce droit que dans le dernier cas, qui est justement le cas de la concession du 14 décembre 1883.

En déclarant que le concessionnaire Mac-Murdo avait le droit de fixer les tarifs sans l'intervention du gouvernement, le ministre des colonies pouvait-il vouloir dire que le concessionnaire avait le droit non seulement d'établir les tarifs, mais de les mettre en exécution sans le moindre contrôle du gouvernement, le droit d'imposer au Transvaal des tarifs absurdes, le droit de rendre impossible le raccordement des deux parties de la ligne internationale, le droit de contrarier le but de la concession et de forcer le Portugal à manquer à ses engagements vis-à-vis du gouvernement transvaalien?

Qui pourra soutenir une pareille opinion en face des déclarations et des actes antérieurs du ministre des colonies, en face de la législation portugaise et de la législation de tous les pays civilisés, en face des prescriptions du sens commun?

Avant et après la concession faite à Mac-Murdo, le gouvernement portugais a toujours reconnu que les conditions du trafic international devaient être agréées par les deux gouvernements. Dans le premier projet de bases de tarifs formulé par la députation transvaalienne, accepté en principe par le ministre des colonies et présenté par ce ministre à Mac-Murdo en mai 1884, on prévoyait l'intervention des deux gouvernement pour décider d'un mutuel accord les questions concernant le trafic international sur lesquelles les deux concessionnaires n'arriveraient pas à une entente.

Le ministre des colonies a déclaré à plusieurs reprises que le gouvernement portugais ne consentirait jamais que le concessionnaire du tronçon portugais *imposât au Transvaal des tarifs absurdes,* et qu'il userait *des mille moyens dont il disposait* pour lui faire entendre raison.

Comment le ministre des colonies pouvait-il donc vouloir reconnaître au concessionnaire le prétendu droit exclusif et absolu de fixer et appliquer les tarifs comme l'entendent les parties adverses?

Mais à supposer que le ministre des colonies eût eu réellement cette intention (hypothèse du reste tout à fait absurde, comme nous venons de le démontrer, et que nous admettons seulement *for sake of argument,* comme disent les anglais) à supposer que le ministre des colonies eût réellement dit ce qu'il ne devait et ne pouvait pas dire, il est évident que ce ministre n'avait pas le droit d'altérer par des pareilles déclarations les lois et le droit public du Portugal, et que ses déclarations ne lieraient pas l'État, en empêchant les ministres ses successeurs d'exercer les droits et de remplir les devoirs que les lois leur prescrivaient au sujet des tarifs des chemins de fer.

Dans la réponse nous avons dit que ces déclarations-là ont été sollicitées par Mac-Murdo sous le prétexte qu'elles étaient nécessaires, afin d'assurer l'émission des obligations pour la construction du chemin de fer, mais dans le but réel d'élever le prix de son contrôle, et quo le ministre les avait données de bone foi.

Mais où sont les assertions de la réponse, desquelles on puisse inférer légitimement

que les conseils du gouvernement portugais avouent que ce gouvernement *était en train d'assister Mac-Murdo, en parfaite connaissance de cause, à obtenir l'argent des obligations au moyen de manœuvres frauduleuses,* ou que ces conseils *n'hésitent pas à attribuer un rôle louche dans une indigne comèdie à une personalité éminente du Portugal?*

Les conseils du gouvernement portugais n'ont jamais dit que le ministre des colonies ait donné en parfaite connaissance de cause une déclaration fausse, à fin de faciliter l'émission des obligations. Ce qu'ils ont dit, c'est que le ministre des colonies, ne soupçonnant pas le but ou l'intention avec laquelle Mac-Murdo sollicitait, par l'intermédiaire de la direction de la compagnie, la déclaration en question, l'a donnée de bonne foi, sans y ajouter des explications qu'il n'aurait pas manqué d'ajouter, s'il aurait saisi cette intention-là. Le ministre des colonies a déclaré, ou il a autorisé le secrétaire général de son département à déclarer que le concessionnaire avait le droit de fixer les tarifs sans l'intervention du gouvernement.

Non seulement le ministre des colonies en 1885, mais ses successeurs, ont observé scrupuleusement la parole donnée par lesdites déclarations, en respectant les droits d'initiative du concessionnaire avec une bienveillance et dans une étendue qui, nous en sommes sûrs, paraîtront excessives à toutes personnes impartiales. Justement parce que le gouvernement portugais respectait trop scrupuleusement le droit du concessionnaire de fixer librement les tarifs, il a attendu en vain jusqu'au mois de juin 1889 que le concessionnaire tombât d'accord avec la compagnie transvaalienne, en mettant ainsi en danger, à plusieurs reprises, le raccordement des deux lignes et par conséquent la réussite du chemin de fer international. Et nous disons «trop scrupuleusement» parce que le gouvernement portugais, tout en respectant le droit du concessionnaire d'établir librement les tarifs, pouvait à la rigueur passer une convention avec le Transvaal en s'engageant à n'approuver opportunément des tarifs dépassant un certain maximum satisfaisant pour le gouvernement transvaalien et pour le concessionnaire de sa ligne. Le gouvernement portugais, tout en respectant le droit que le ministre des colonies avait reconnu au concessionnaire, pouvait donner au Transvaal, comme nous l'avons déjà fait remarquer, des assurances bien plus satisfaisantes que celles du mémorandum du 17 mai 1884.

Cette question des tarifs n'a été, comme le dit le procureur général de la couronne, et elle n'est encore qu'une spéculation. Le concessionnaire Mac-Murdo *spéculait* sur son prétendu droit exclusif et absolu de fixer les tarifs pour renchérir son contrôle vis-à vis du Transvaal et des autres intéressés à la réussite ou à la *non*-réussite du chemin de fer international. Les conseils de la demande spéculent sur la violation du prétendu droit pour réclamer des dommages-intérêts ayant un caractère pénal.

Au dire des conseils adverses, ce prétendu droit était *la partie la plus précieuse de la concession,* et en effet il l'était au point de vue des spéculations de Mac-Murdo sur le contrôle, comme le prouvent les documents du dossier. Mais au point de vue de la construction et de l'exploitation de la ligne portugaise, le prétendu droit serait une cause de ruine, puisque la reconnaissance du pouvoir absolu, *arbitraire ou autocratique* du concessionnaire au sujet des tarifs suffirait à rendre impossible le raccordement de cette ligne à la ligne transvaalienne.

Lorsqu'il sollicitait la concession et présentait au gouvernement ses propositions, Mac-Murdo demandait le monopole du transport, mais il ne demandait pas ce que les demandeurs appellent la *partie la plus précieuse de la concession.* (Série C, p. 1–6.)

Il n'a prétendu obtenir par des *moyens indirects* la reconnaissance du droit exclusit et absolu de fixer les tarifs que quand il s'est aperçu que ce droit serait l'élément le *plux précieux* de la valeur vénale de son contrôle.

Dans les négociations avec la députation transvaalienne à Lisbonne au mois de mai 1884, Mac-Murdo, en se prévalant du droit d'initiative que le ministre lui avait reconnu,

opposait déjà des refus hautains à un accord sur des bases manifestement raisonnables au sujet des tarifs et il demandait au Transvaal un million sterling environ comme loyer de son tronçon.

Le Transvaal ne saurait trouver le capital nécessaire à la construction de sa ligne, tandis que le concessionnaire s'arrogerait le droit de rejeter tout accord sur les tarifs, et c'est pourquoi la députation transvaalienne a insisté auprès du gouvernement pour qu'il lui accordât des garanties à cet égard.

La déclaration faite dans le premier prospectus de la compagnie néerlando-transvaalienne, publié au mois de juin 1884, et que la demande denonce au tribunal comme un acte perfide d'hostilité dans une conspiration ténébreuse contre Mac-Murdo, était tout ce qu'il y a de plus juste.

Ce prospectus disait tout simplement ce qui suit: «Le gouvernement portugais a donné une concession pour la ligne à construire dans le domaine portugais à M. Mac Murdo, avec lequel sont ouvertes des négociations pour l'exploitation de cette ligne. Or, à fin de n'être pas dépendant, *du plus ou moins de bienveillance de M. Mac-Murdo, le* gouvernement portugais a accordé à la députation de la république Sud-Africaine *la promesse* d'une concession d'un tramway de la Baie de Delagoa jusqu'aux frontières *pour le cas qu'un arrangement équitable ne pût être obtenu*».

Nous produirons dans l'appendice à notre duplique l'original de ce paragraphe du prospectus cité, dont le texte est adultéré dans le télégramme produit par la demande. (Mémoire américaine, p. 70.)

La compagnie néerlando-transvaalienne pourrait-elle trouver le capital nécessaire, si Mac-Murdo, dans ses spéculations pour vendre son contrôle, pouvait affirmer qu'il avait dans sa main le goulot de la bouteille, *the nek of the bottle?*

Et, à ce propos, disons encore ici que la fameuse *convention secrète* du 17 mai pouvait être examinée en Hollande au mois de juin de la même année par tous ceux qui, avant de souscrire les actions de la compagnie néerlando-transvaalienne, désiraient connaître les termes de la promesse de la concession d'un tramway faite par le gouvernement portugais pour le cas où on ne pourrait pas obtenir un *arrangement équitable* au sujet des conditions de l'exploitation ou du trafic sur le tronçon portugais. Disons encore que le gouvernement portugais, en ne donnant pas au Transvaal d'autres garanties que celles dudit mémorandum, créait déjà de grandes difficultés à la compagnie transvaalienne, parce que la concession d'un tramway pour le transport des marchandises et des voyageurs, et pour le cas où il n'aurait pas été possible d'arriver à un accord raisonnable avec le concessionnaire portugais au sujet des tarifs, était une garantie bien peu satisfaisante pour ceux qui autrement auraient été disposés à placer leur argent dans la construction de la ligne transvaalienne.

Mais aux intérêts égoistes de Mac-Murdo, à son projet chéri de vendre son contrôle pour un million et cent mille livres sterling, il ne convenait pas que le Transvaal possédât même cette garantie-là. Il voulait faire croire qu'en effet le Transvaal dépendait absolument de son pouvoir autocratique, de son droit souverain en matière de tarifs et dans ce but il sollicitait les déclarations du ministre des colonies, il donnait à ces déclarations un sens et une portée qu'elles n'avaient et ne pouvaient pas avoir.

S'il y a un courage difficile à trouver, c'est le courage de venir, au nom des gouvernement de deux nobles nations amies et alliées du Portugal, dire devant le haut tribunal arbitral des injures à ce pays, parce que les conseils du gouvernement portugais ne reconnaissent pas comme juste et sainte la prétention de Mac-Murdo à s'arroger le droit exclusif et absolu de fixer les tarifs, pour en faire l'usage que les documents constatent.

Nous nous attendons à ce que nos savants et éloquents conseils, en profitant des

faits et des textes des documents que nous venons de citer, mettront dans la plus éclatant évidence tout ce qu'il y a d'odieux dans cette spéculation de la question des tarifs, spéculation de Mac-Murdo pour élever le prix de son contrôle à la somme de £ 1.100:000, que, d'après l'aveu de sa veuve, il convoitait, spéculation des conseils adverses pour fonder la demande de deux à trois millions sterling, à titre de dommages intérêts *exemplaires*.

C

CHAPITRE 1

La rescision de la concession

SECTION I

Le droit de rescision

Le droit de rescision des concessions de chemins de fer est une prérogative de la souveraineté de l'État, une attribution essentielle de tous les gouvernements (M. Meili, 1ère consult, p. 80 et suivantes.)

Tous les pays civilisés ont inscrit ce droit, soit dans leurs législations respectives, soit dans leurs cahiers de charges types, soit dans les actes mêmes de concession, et en ont usé pour sauvegarder les intérêts publics compromis par l'inexécution des engagements des concessionnaires.

Dans l'espèce, l'acte de la concession dispose ce qui suit:

« *Article 42.* L'État aura le droit de résilier le contrat de *son autorité,* si l'entreprise après avoir commencé les travaux, ne les continue pas sur une échelle proportionnelle à l'étendue de la ligne, si elle n'achève point le chemin de fer avec tout son matériel fixe et roulant, ses bâtiments accessoires et dépendances dans les termes et les délais fixés à l'article 40; si elle n'observe pas les clauses stipulées dans le contrat; enfin, si elle se refuse à accepter les décisions des arbitres, dans le cas où ils auraient à intervenir.

Article 45. En cas d'interruption totale ou partielle de l'exploitation du chemin de fer, le gouvernement prendra provisoirement de sa propre autorité les mesures nécessaires pour que cette exploitation soit continuée pour le compte de l'entreprise, il la sommera immédiatement de se mettre à même de remplir ses engagements.

§ 1er. Si trois mois après cette sommation, faite comme il est dit, l'entreprise ne pouvait prouver qu'elle se trouve en état de continuer l'exploitation de la voie ferrée, conformément aux termes du présent contrat, elle encourrait, après une notification du gouvernement, la résiliation de son contrat et perdrait pour ce fait ses droits sur toutes les concessions qui lui sont accordées.

L'État prendrait dès lors possession du chemin de fer et de son embranchement, ainsi que de toutes ses dépendances, *sans être tenu à aucune sorte d'indemnité.* » (Série C., p, 22 et 23.)

L'acte même de la concession prévoit dans quatre cas où le gouvernement peut décréter de sa propre autorité la déchéance ou la rescision comme une peine que l'inexécution de ses obligations fait encourir au concessionnaire, savoir:

1° Le défaut de continuation des travaux sur une échelle proportionnelle à l'étendue de la ligne;

2° Le défaut d'achèvement de la construction de la ligne ferrée, avec tout son matériel fixe et roulant;

3° Les infractions aux diverses clauses de l'acte de concession;

4° L'interruption de l'exploitation et l'impossibilité de la reprendre dans un certain délai.

Le concessionnaire du chemin de fer de Lourenço Marques s'est trouvé dans chacun de ces cas et il mérite la rescision de la concession pour toutes ces raisons, comme nous allons le démontrer.

Les parties demanderesses prétendent que l'acte de concession ne déterminant que le terme de l'exécution des travaux, la déchéance ne pouvait être décrétée qu'à l'expiration de ce terme, et que le gouvernement en voulant la décréter au mois de mars 1887, a commis un attentat contre les droits du concessionnaire.

Rappelons d'abord que le gouvernement a soumis à la signature du Roi le décret de déchéance, le 3 mars 1887, parce que auparavant la compagnie concessionnaire lui avait avoué son impuissance absolue de remplir ses engagements. Mais s'il est vrai que l'acte de concession ne prescrivait pas un délai pour le commencement des travaux, il est également vrai qu'il contenait une prescription corrigeant ce vice. Les concessions de chemins de fer en Portugal sont calquées sur la législation française qui, du reste, est subsidiaire de la législation portugaise. Il convient donc d'examiner à la lumière de la législation française quelle est la portée de la disposition de la concession qui prescrit au concessionnaire d'exécuter les travaux sur une *échelle proportionnelle à l'étendue de la ligne.*

«La disposition ancienne des cahiers de charges, qui ne déterminait que le terme de l'exécution des travaux, dit le savant commentateur, M. A. Picard, avait plusieurs inconvénients. Tout d'abord, la déchéance ne pouvant être prononcée qu'à l'expiration de ce terme, d'administration était désarmée pendant plusieurs années contre *l'inaction éventuelle du concessionnaire qui pouvait ainsi paralyser, au grand détriment du pays, l'œuvre d'utilité publique confiée à ses soins.*

D'un autre côté, comme nous l'avons déjà fait observer, les travaux devaient être terminés pour une date fixe, quelque prolongés que fussent les délais d'examen et d'approbation des projets par l'administration: or on sait que fréquemment les compagnies sont obligées d'étudier des variantes, des modifications de tracé, à la suite de réclamations des intéressés, et que ces études, souvent inutiles, entraînent des pertes de temps considérables; il y avait là un fâcheux aléa pour les concessionnaires; il y avait aussi une véritable injustice à faire peser sur eux les conséquences de retards indépendants de leur volonté.

De ces deux défauts, le premier pouvait être corrigé dans une certaine mesure par la fixation d'une date pour le commencement des travaux; *toutefois, rien n'empêchait encore le concessionnaire de se mettre en règle, en entreprenant la construction, sauf à l'abandonner ensuite pendant un temps plus ou moins long, et de continuer à paralyser l'action administrative* durant le délai compris entre les deux dates assignées l'une au commencement, l'autre à l'achèvement du chemin de fer. *C'est pour obvier à ce danger* que le conseil d'État, en arrêtant le cahier des charges type applicable aux chemins d'intérêt local, *a adopté* pour l'article 2 une rédaction qui prescrit de *poursuivre les travaux de manière à les terminer* au terme convenu et qui prévoit, en outre, la mise en exploitation provisoire des diverses sections de la ligne.

Quant au second inconvénient, il ne pouvait y être remédié qu'en faisant courir le délai d'exécution de l'approbation des projects définitifs (et en impartissant en même temps au concessionnaire un délai pour la présentation de ces projets), ou en excluant de la supputation du délai d'exécution le temps consacré par l'administration à l'examen et à l'approbation des projets. C'est ce qu'on fait les auteurs des conventions de 1875 et de 1883. (Ouvr. cit., vol. II, p. 646.)

C'est ce qu'a fait aussi le gouvernement portugais en accordant la concession du 14 décembre 1883. Seulement il n'a pas fixé une date pour le commencement des travaux, parce que probablement il a supposé que l'obligation de les commencer à temps était

implicitement contenue dans l'obligation de les poursuivre sur une *échelle proportionnelle à l'étendue de la ligne* ou de manière à les terminer au terme convenu.

En tout cas, les travaux de la ligne ferrée de Lourenço Marques ont été commencés pour compte de l'État afin de parer au risque imminent dans lequel l'inaction inexcusable du concessionnaire avait mis le raccordement de cette ligne à la ligne transvaalienne, et c'était au concessionnaire à les poursuivre de manière à assurer leur achèvement au terme convenu.

Néanmoins le concessionnaire a continué à paralyser, au grand détriment du Portugal, l'œuvre d'utilité publique confiée à ses soins et à compromettre les avantages que ce pays s'attendait à recueillir du chemin de fer international de Lourenço Marques à Pretoria. Le gouvernement portugais avait le droit incontestable de résilier la concession dès le moment qu'il était évident que le concessionnaire ne pouvait nullement achever tous les travaux au terme convenu, et cependant il n'a pas usé de ce droit.

Les conventions de chemins de fer, comme n'importe quelles conventions, n'obligent pas seulement à ce qui est expressément stipulé, mais aussi à ce qui est conforme à l'intention commune des parties contractantes ou au but de la convention.

La concession du 14 décembre 1883 n'avait pas d'autre but que celui de construire et exploiter la ligne ferrée de la baie de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, de façon à assurer le raccordement de cette ligne à la ligne transvaalienne et les avantages qui en devaient résulter, soit pour le Portugal, soit pour l'entreprise. En opposant une *résistance obstinée* à tout accord raisonnable sur les tarifs internationaux, le concessionnaire contrariait le but de la concession et en transgressait les clauses essentielles.

Le gouvernement pouvait donc aussi résilier la concession pour ce motif ou en raison de ces infractions et il ne l'a pas fait.

La concession du 14 décembre 1883 prévoyait aussi la mise en exploitation provisoire des diverses sections de la ligne. (Article 41, série C, p. 22.)

Le gouvernement a autorisé l'exploitation provisoire de la ligne jusqu'au kilomètre 81 avec réserve expresse que ni l'ouverture de la ligne, ni l'inauguration officielle ne porteraient préjudice à son droit d'obliger la compagnie concessionnaire à construire la dernière section et à faire tous les travaux qui manqueraient pour l'achèvement définitif de la ligne tout entière. (Série J, n° 10, p. 20.)

Mais dès que les diverses sections de la ligne jusqu'au kilomètre 81 avaient été mises en exploitation provisoire, la compagnie concessionnaire avait l'obligation de les exploiter sans interruption. L'exploitation provisoire a été interrompue, et la compagnie concessionnaire s'est trouvée dans l'impossibilité de la reprendre dans le délai de trois mois, faute des ressources nécessaires pour faire les réparations ou achever les travaux nécessaires.

Le gouvernement aurait pu prononcer la résiliation de la concession et prendre possession du chemin de fer *sans être tenu à aucune sorte d'indemnité,* conformément aux dispositions de l'article 45 ci-dessus citées.

Il n'a cependant décrété la déchéance que le 25 juin 1889, c'est-à-dire après l'expiration du délai de construction prolongé à plusieurs reprises avec une bienveillance dont il n'y a pas d'exemple dans l'histoire des chemins de fer.

SECTION II

Les arguments invoqués contre la rescision

Nous avons déjà réfuté dans la Réponse (p. 151 et suivantes) les arguments invoqués par les parties demanderesses, dans leurs mémoires introductifs d'instance, contre la resicsion de la concession.

Dans leurs répliques, les parties demanderesses ne produisent que de vieux arguments déjà réfutés, sans même en varier la forme, et dans les efforts qu'elles font pour les appuyer, elles tombent à chaque pas dans les contradictions les plus flagrantes. Elles prétendent encore faire croire au tribunal que la rescision a été une mesure dolosive, préparée de longue main par le gouvernement portugais, afin de remplir la promesse faite au Transvaal de lui transférer la concession.

Mais ne sachant pas comment contester devant le haut tribunal l'extrême bienveillance dont le gouvernement portugais a fait preuve envers la compagnie concessionnaire, à plusieurs reprises et surtout lorsque celle-ci lui avouait son impuissance absolue à remplir ses engagements, les parties demanderesses allèguent que «quand, des promesses, il s'agissait de passer à leur exécution, cela devenait beaucoup plus sérieux, *car le Portugal sentait fort bien qu'il se mettait dans la dépendance du Transvaal, s'il lui transférait, à lui directement, ou indirectement, par l'intermédiaire d'une compagnie sud-africaine, la concession retirée à la société portugaise.*» (Réplique anglaise, p. 143.)

De pareilles insinuations contre la bonne foi du gouvernement portugais sont tellement dénouées de fondement qu'il est difficile de comprendre comment les conseils des parties adverses osent les produire devant le haut tribunal.

La vérité évidente en présence des documents et de tout point incontestable, c'est que le gouvernement portugais a usé envers le concessionnaire, en toutes circonstances, depuis le commencement jusqu'à la fin, d'une bienveillance, d'une tolérance et d'une indulgence dont on ne trouvera pas d'exemple dans l'histoire des chemins de fer.

Si dans d'autres pays l'administration s'est abstenue quelquefois de décréter la déchéance encourue par les concessionnaires, c'est dans des circonstances tout à fait différentes.

En France, par exemple, l'administration s'est abstenue de décréter la déchéance lorsqu'il s'agissait d'entreprises sérieuses, qui, ayant fait tout leur possible pour remplir leurs engagements, luttaient contre des difficultés imprévues, et elle craignait de ruiner les petits capitalistes qui avaient donné leurs épargnes pour l'exécution d'œuvres d'intérêt public, ou redoutait même la perturbation qui pourrait en résulter sur le marché de la bourse et dont les fonds publics seraient exposés à subir le contre-coup. (M. A. Picard, ouv. cit., p. 614.)

Mais, dans l'espèce, aucun autre gouvernement n'aurait hésité à décréter la déchéance.

Le délai de construction de la ligne tout entière expirait le 30 octobre 1887. A ce terme, la ligne n'était pas construite, ni jusqu'à la frontière, ni même jusqu'au point kilométrique indiqué dans les projets du major Machado.

La compagnie concessionnaire ignorait quel était l'état des travaux et elle demandait au gouvernement la prolongation du délai pour quinze jours.

C'était le gouvernement qui lui apprenait que les travaux de construction étaient très loin de leur achèvement et lui conseillait *d'étendre la prolongation sollicitée jusqu'à la limite qu'elle jugerait indispensable pour achever la ligne conformément aux clauses de la concession, de façon que le gouvernement pût être sûr que, à l'expiration du délai ainsi prorogé, l'exploitation régulière de la ligne commencerait.* (Série J. n° 6, p. 15, Réponse, p. 136–137.)

Le délai de construction, qui expirait le 30 octobre 1887, a été successivement prorogé jusqu'au 24 juin 1889. A la veille de l'expiration de ce délai, si bienveillamment et si largement prorogé, le concessionnaire n'avait fait aucun effort sérieux pour achever la ligne. Même jusqu'au kilomètre 81,970 il manquait beaucoup de travaux *essentiels*, dont quelques-uns n'avaient jamais été exécutés, et d'autres avaient subi des dégâts considérables. Au delà de ce point, on s'était borné à placer quelques jalons, à marquer le

tracé, à faire sauter quelques rochers et à enlever les broussailles jusqu'au kilomètre 83. Le concessionnaire non seulement ne remplissait pas ses engagements, mais ses agents se moquaient des instances faites par le gouvernement pour qu'il les remplît.

Le représentant de la compagnie à Lourenço Marques *se mettait à rire* quand l'ingénieur du gouvernement lui faisait observer qu'avec une telle *inaction* il serait impossible d'achever la ligne jusqu'au 24 juin 1889. (Série N. nº 12, p. 28, Réponse, p. 147.)

Un des directeurs de la compagnie anglaise disait dans une assemblée générale de cette compagnie qu'il avait des *raisons de croire que la fixation du délai au 24 juin n'était qu'une question de forme.* (Série N. nº 12, p. 28.)

D'un autre côté, le gouvernement du Transvaal ne cessait de déclarer au gouvernement que si on ne lui garantissait pas des tarifs raisonnables, il renoncerait définitivement au raccordement de sa ligne à la ligne portugaise, et Mac-Murdo ou les héritiers de son contrôle ne cessaient d'opposer une résistence obstinée à tout accord sur les tarifs pour ne pas diminuer *la valeur vénale de ce contrôle!*

Quel gouvernement soucieux de sa propre dignité et des intérêts publics aurait pu consentir à la continuation d'un pareil état de choses?

L'assemblée fédérale suisse a décrété la déchéance de la concession des chemins de fer tessinois seulement parce que les travaux de construction *ont été retardés au point que leur achèvement et leur ouverture à la circulation n'étaient plus possibles dans les délais prescrits.*

Le conseil fédéral a décrété la déchéance de la concession du chemin de fer d'Italie, non seulement parce que la compagnie concessionnaire ne s'est pas conformée aux engagements stipulés dans la concession relativement à l'exécution des travaux, mais parce que les «*travaux, dans les sections à construire encore, ont été complètement suspendus, faute de moyens suffisants, et qu'il n'existait aucune perspective assurée d'une prompte amélioration dans la position de la compagnie.*» (Voir les deux arrêtés fédéraux reproduits dans la seconde consultation de M. Meili, p. 34.)

Et le gouvernement suisse a rejeté *in limine* tout recours judiciaire et toute intervention diplomatique contre ces arrêtés, parce que, disait-il, «ce sont là des *actes de souveraineté* qui ne peuvent pas être déclarés nuls par les tribunaux du pays, ni contestés par les puissances étrangères, attendu qu'ils ne sont *en contradiction avec aucun principe du droit des gens.* (Seconde consultation de M. Meili, p. 35 et première consultation, p. 88.)

Les parties demanderesses allèguent que le gouvernement portugais a décrété la déchéance de la concession «*précisément au moment où il apprenait que la ligne allait être terminée sous peu et que cet état de choses qu'il jugeait intolérable allait prendre fin; où tous les approvisionnements étaient réunis et où l'entrepreneur avait sa garantie au point de vue financier.*

Ils prétendent *qu'il est absolument inexact de dire que la compagnie n'aurait pu continuer les travaux, faute de fonds disponibles, et que c'est là une supposition gratuite malveillante et nullement justifiée.* (Réplique anglaise, p. 170), que «on ne nie pas qu'au moment de la rescision, les travaux de construction se poursuivaient avec *énergie, et qu'on n'a jamais insinué à cette époque que des difficultés financières auraient empêché la compagnie de terminer rapidement l'œuvre qu'elle avait entreprise; que si le gouvernement portugais eût eu le moindre soupçon de ce genre, il n'eût pas manqué de s'en prévaloir en réponse aux demandes de prorogation du délai faites par la compagnie et les ministres de l'Angleterre et des Etats-Unis.*» (Réplique américaine, p. 70.)

Or, d'après ce que disent les documents, on a laissé s'écouler presque tout le dernier délai de huit mois, sans rien faire pour achever la ligne, et ce n'est que le 23 mars

qu'on a réussi à passer, à Londres, un contrat avec l'entrepreneur Sawyer pour la construction de la dernière section de la ligne.

Ce contrat était *basé sur le principe de la banqueroute.*

On y prévoyait que l'achèvement des travaux pourrait être retardé *au delà de la fin de septembre, faute de fonds mis à la disposition d'Ernest Sawyer,* qui ne serait pas obligé à les continuer au delà de cette date, et que cela n'affecterait nullement la rémunération de ses services.» (Série O., p. 4.) La plupart des *approvisionnements* avaient été obtenus sous la *responsabilité personnelle* de Mr. Sawyer, qui a été très heureux de s'en débarrasser en les vendant au gouvernement portugais.

Mr. Sawyer n'est arrivé à Lourenço Marques que quinze jours avant le terme du délai fixé pour la construction de la ligne tout entière. *L'énergie* avec laquelle on poursuivait les travaux de construction se bornait à placer quelques jalons, à faire sauter quelques rochers, à enlever quelques broussailles.

Les difficultés financières avec lesquelles la compagnie était aux prises se révélaient en toute évidence dans les faits rapportés au gouvernement par ses ingénieurs (Réponse, p. 139 et documents y cités); et elles sont maintenant constatées par d'autres documents du dossier.

Le gouvernement n'avait pas besoin de s'en prévaloir, en réponse aux demandes de prorogation de délai faites par la compagnie et les ministres d'Angleterre et des États-Unis; il avait d'autres raisons bien plus péremptoires à opposer à ces demandes. Il est toutefois certain que *les travaux ont été retardés au point que leur achèvement et leur ouverture à la circulation n'étaient plus possibles,* non seulement dans le délai fixé, mais pas même dans un nouveau délai presque égal; que la compagnie concessionnaire manquait de moyens suffisants, qu'il n'existait *aucune perspective assurée d'une prompte* (ou même lointaine) *amélioration dans la position la compagnie,* et que ces raisons suffiraient dans d'autres pays, et notamment en Suisse à justifier la rescision. (Voir les arrêtés fédéraux ci-dessus cités.)

Les parties demanderesses posent ces questions: «Quelle était donc la nécessité de terminer le chemin de fer un ou deux mois plus tôt ou plus tard, puisque le tronçon transvaalien n'était et ne pouvait pas être, de longtemps, prêt à s'y souder?» (Réplique anglaise, p. 93.)

«A qui cette prorogation eût-elle nui?» (Réplique américaine, p. 70.)

Et la partie anglaise répond:

«Il fallait annuler, *à tout prix, même au prix d'une injustice flagrante, le droit absolu* de fixer les tarifs accordé au concessionnaire. (Ibid.)

La partie américaine répond «que le gouvernement regrettait la concession comme une mauvaise affaire pour lui et qu'étant poursuivi par le *cauchemar de l'autre solution* qui figure à presque chaque page de la réponse, il lui tenait à cœur de résilier la concession, et qu'il ne voulait pas manquer *la seule occasion qui semblait devoir se présenter* de donner suite à ses projets, tout en sauvant les apparences, *plus ou moins plausibles, d'agir en vertu d'un droit.*» (Ibid.)

Le Transvaal attendait depuis longtemps l'accomplissement de l'engagement pris envers lui par le gouvernement portugais de faire construire le tronçon portugais du chemin de fer international à temps et dans les conditions nécessaires pour qu'il pût s'en servir non seulement pour le transport du matériel nécessaire à la construction de sa ligne, mais aussi pour le transport des marchandises et des voyageurs qui devaient alimenter le trafic de cette ligne. Dans la foi que cet engagement serait accompli, le Transvaal avait organisé une compagnie, traité avec des ingénieurs et même déjà acheté quelque matériel.

Le concessionnaire du tronçon portugais non seulement n'achevait pas la constru-

ction au terme convenu, mais il refusait toute entente raisonnable sur les conditions de l'exploitation commerciale ou sur les tarifs. Mac-Murdo demandait au Transvaal £ 1.100:000 pour lui permettre de jouir d'avantages que le gouvernement portugais lui avait garantis, c'est-à-dire le trafic à des conditions raissonnables sur le tronçon portugais. Le Transvaal ne pouvait pas commencer la construction de sa ligne, non seulement parce qu'il manquait de moyens de transport pour le matériel, mais parce que le concessionnaire du tronçon portugais ne voulait pas lui garantir des tarifs raisonnables, et construire, sans cela, la ligne transvaalienne, c'eût été, comme le disait le président Krûger, se *mettre la corde au cou,* puisque, après la construction, Mac-Murdo pourrait lui imposer les conditions qui bon lui semblerait.

Les colonies du Cap et de Natal faisaient tous leurs efforts pour pousser leurs lignes jusqu'à la frontière du Transvaal et elles y envoyaient des députations pour négocier avec le gouvernement transvaalien le raccordement de ces lignes avec la ligne de Pretoria. L'État Libre d'Orange, intéressé à la prolongation de la ligne de Colesburg et à la junction de cette ligne avec celle du Transvaal, y envoyait aussi une députation pour appuyer les sollicitations de la colonie du Cap. Mais le gouvernement transvaalien avait fait sanctionner par le conseil national la résolution de ne s'occuper d'aucun projet de raccordement de ses lignes avec celles des États voisins, avant que le chemin de fer de Lourenço Marques ne fût prolongé jusqu'à l'intérieur du territoire du Transvaal, et il résistait à toutes sollicitations des pays voisins, au risque de se brouiller avec eux. (Voir Réponse, p. 150 et les documents y cités.)

Un pareil état de choses ne pouvait évidemment se prolonger. Le gouvernement transvaalien, qui connaissait par sa propre expérience les agissements de Mac-Murdo et son gouvernement autocratique sur la compagnie concessionnaire, pouvait et devait peut-être poser comme condition *sine qua non* du raccordement de sa ligne à la ligne portugaise la rescision de la concession accordée à ce spéculateur, attendu que cette rescision était le seul moyen d'écarter toutes les difficultés que ses spéculations suscitaient à la réussite du chemin de fer international de Lourenço Marques à Pretoria. Le gouvernement transvaalien, qui connaissait parfaitement *l'usage que Mac-Murdo faisait de son contrôle,* avait le droit de dire au gouvernement portugais: Voilà ce que fait et menace de faire le concessionnaire aux soins duquel vous avez confié l'œuvre d'utilité publique et internationale du chemin de fer de Lourenço Marques. Ce n'est pas avec un pareil concessionnaire que vous pourrez assurer au Transvaal *le succès, sous tous les rapports, de cette œuvre,* comme vous l'avez promis dans la convention du 11 décembre 1875. Il nous demande £ 1.100:000 pour son contrôle en nous menaçant de le vendre à ceux qui sont intéressés à empêcher, par tous les moyens, la réussite de ce chemin de fer, si nous ne consentons pas à lui payer cette somme.

Il veut nous forcer à lui payer à ce prix exorbitant des avantages économiques et politiques, que vous vous êtes engagés à garantir au Transvaal, sans que celui-ci eût à faire d'autres sacrifices pécuniaires que les dépenses nécessaires à la construction de la ligne transvaalienne. Quand même il consentirait à tomber d'accord sur des tarifs raisonnables; cela ne garantirait jamais, comme le faisait remarquer la députation transvaalienne en 1884, «la solution satisfaisante des questions multiples qui surgissent à chaque moment entre deux chemins de fer, situés dans des États différents notamment si l'un de ces chemins de fer jouit du monopole conféré par la concession au tronçon américain»[1], c'est-à-dire dont le concessionnaire est un spéculateur américain. Nous ne voulons rien avoir à faire avec un pareil spéculateur. Si vous ne résiliez pas la concession

---

[1] Série A, p. 73.

que vous lui avez accordée, nous chercherons une autre solution pour la question vitale de la communication du Transvaal avec la mer, au moyen d'un chemin de fer.

Ce langage de la part du gouvernement transvaalien ne serait que trop justifié. Cependant le gouvernement transvaalien se bornait à demander qu'on lui garantît des tarifs raisonnables et l'achèvement du tronçon portugais en temps utile pour qu'on pût commencer les travaux de la construction de la ligne transvaalienne. Mais, en 1889, le gouvernement transvaalien, lassé et ennuyé d'attendre toujours en vain la réalisation de ces promesses, se montrait résolu à ne pas tolérer un état de choses réellement et évidemment insupportable et à chercher une autre solution à une question d'un intérêt vital pour son pays.

De son côté, le gouvernement portugais, qui avait le droit incontestable de résilier la concession pour toutes les raisons que nous venons d'exposer, avant d'user de ce droit et même après en avoir usé, déclarait au gouvernement de Sa Majesté Britannique qu'il était prêt à y renoncer et à conclure un arrangement avec la compagnie concessionnaire sur la base du projet de convention de tarifs qu'il lui avait remis peu de temps auparavant[1], projet qui était tout à fait raisonnable, comme les parties adverses le reconnaissent à présent, ou sur toute autre base qui garantît à la fois les intérêts publics et les intérêts des bailleurs de fonds, les uns et les autres compromis par les agissements de Mac-Murdo.

Et on vient encore demander devant le haut tribunal à qui la prolongation d'un pareil état de choses pouvait nuire, comme si les documents du dossier n'étaient pas là pour prouver qu'elle était funeste au Portugal comme au Transvaal et que ni la dignité ni les intérêts de ces deux pays ne leur permettaient d'y consentir!

On vient encore alléguer devant le haut tribunal arbitral que les demandeurs ne connaissent d'autres sacrifices faits pour mettre le Portugal à même de profiter des conditions exceptionnellement favorables dont la nature a doué le port de Lourenço Marques *que ceux dont ils demandent le remboursement*. (Réplique anglaise, p. 171), comme si l'histoire impartiale n'était pas là pour prouver que les sacrifices faits par le Portugal pour découvrir, coloniser et conserver la province de Mozambique sont réellement *énormes!*

On vient encore alléguer devant le haut tribunal arbitral que le droit de Mac-Murdo et de ses héritiers à continuer les spéculations sur le contrôle devait primer le droit du Portugal de profiter du fruit de tous ces sacrifices, de s'assurer les avantages du chemin de fer international de Lourenço Marques à Pretoria, de remplir ses engagements solennels vis-a-vis du Transvaal!

On vient encore accuser le gouvernement portugais d'avoir agi avec dol, mauvaise foi et malveillance, en décrétant la déchéance de la concession dans de telles circonstances!

Il sera inutile d'insister sur la réfutation de l'argument que le terme du délai de construction, si souvent et si bienveillamment prolongé par le gouvernement, devait être fixé d'un commun accord avec le concessionnaire.

Quelques mots suffiront à montrer l'inanité et l'absurdité d'un pareil argument.

Le droit de décréter la déchéance de la concession, faute par le concessionnaire d'avoir rempli dans le délai prescrit les obligations contractées, est un droit de souveraineté.

La prolongation de ce délai est une faveur que le Pouvoir souverain peut accorder en s'inspirant uniquement de considérations d'intérêt public. Nulle part et dans aucun

[1] Voir la note du ministre des affaires étrangères, citée par la Réponse, p. 151. Nous appellons l'attention de nos conseils sur ce point, qui nous semble de la plus haute importance.

temps on n'a rendu dépendant du consentement contractuel la fixation du terme de la prolongation du délai de construction d'un chemin de fer. En Angleterre par exemple, les délais de construction ne peuvent être prolongés que dans le cas où le ministère du commerce (Board of trade), *après avoir examiné les conditions de la compagnie concessionnaire, trouve des raisons pour croire qu'elle est à même d'achever le chemin de fer* (Première consultation de M. Meili, p. 86.) Si le terme de la prolongation du délai dépendait de la volonté du concessionnaire, celui-ci pourrait paralyser indéfiniment l'action administrative.

Les demandeurs prétendent que le gouvernement portugais doit nécessairement accepter l'une ou l'autre des deux positions suivantes:

1° Ou la prolongation de 9 kilomètres faisait partie intégrante de la ligne prévue par le contrat du 14 décembre de 1883.

2° Ou cette prolongation n'en faisait aucunement partie».

Et ils en concluent que dans la première hypothèse, *la seule* position logique et conséquente est que le délai de construction ne commençait à courir qu'à la date de l'approbation des plans concernant la dernière section de la ligne, soit le 23 février 1888, et que, dans la seconde hypothèse «un accord entre les parties était nécessaire à cet effet, c'est-à-dire pour fixer ce délai». (Réplique américaine, p. 62-64.)

Il est probable que nos conseils penseront qu'un pareil argument ne mérite pas d'être réfuté sérieusement et qu'ils se borneront à signaler les vices que le rendent indigne d'être produit n'importe devant quel tribunal sérieux et notamment devant le haut tribunal arbitral.

Le prétendu dilemme péche contre toutes règles de cette espèce de raisonnement. Les prémisses sont fausses et ne comportent nullement les conclusions qu'on en déduit. Rien de plus facile que de retourner ce dilemme contre les demandeurs.

Si la prolongation de 8 kilomètres faisait partie intégrante de la ligne prévue par le contrat du 14 décembre 1883 (et celle-ci est la seule position vraie et que la défense admet), le concessionnaire était obligé à présenter les plans, dans le délai respectif, et à achever la construction dans les délais prescrits par le contrat. Le gouvernement n'a dispensé le concessionnaire de présenter, dans le délai respectif, les plans concernant la dernière section de la ligne qu'à la condition qu'il les présenterait en temps utile pour que les travaux de construction de la ligne tout entière fussent terminés dans le délai de trois ans. Et si le gouvernement, dans l'exercice de son droit souverain, et par bienveillance envers le concessionnaire, a rapporté le terme de ce délai du 30 octobre 1887 au 24 juin 1889, avec quelle logique peut on en conclure que le délai ne devait *commencer à courir* qu'à la date de l'approbation des plans concernant la dernière section de la ligne, soit le 23 février 1889? La seule et unique conclusion légitime qu'on en puisse tirer, c'est que le concessionnaire était obligé à présenter les plans et à achever la ligne jusqu'au nouveau terme du délai si bienveillamment prolongé.

Et si la prolongation de 8 kilomètres ne faisait pas partie intégrante de la concession du 14 décembre 1883, elle devait être l'objet d'une nouvelle concession, et le gouvernement n'était nullement obligé à tomber d'accord avec le concessionnaire primitif sur le délai de construction.

Un autre dilemme que la Réplique anglaise formule (p. 166) n'est pas moins extraordinaire ni moins indigne d'être produit devant le haut tribunal arbitral.

Au dire de cette Réplique, la résiliation de la concession ne peut avoir que l'une ou l'autre de ces deux explications: ou bien le gouvernement portugais *nourrissait déjà l'arrière-pensée de reprendre les contrats et les marchés passés par les demandeurs pour achever le reste de la ligne tout à son aise, ou alors les préoccupations humanitaires n'ont pas abordé l'esprit du ministre des colonies.* Et les conseils anglais déclarent que *ce ne*

sont là que des arguments inventés pour les besoins de la cause, que c'est la constatation d'un fait! (Ibid.)

Nous avouons qu'il nous est impossible de ne pas éprouvrer un sentiment profondément pénible en présence de pareils arguments, formulés par des juristes respectables et que nous désirons respecter.

Ce que les documents du dossier prouvent, c'est que, par la faute inexcusable du concessionnaire, le gouvernement portugais a été forcé d'achever sa ligne à la hâte, afin d'assurer le raccordement de cette ligne à la ligne transvaalienne, en dépensant beaucoup plus d'argent qu'il n'en aurait dépensé autrement et que les demandeurs n'ont qu'à le remercier d'avoir repris, peut-être à des prix exorbitants, des marchés passés par eux.

Quant à *l'insuffisance du délai* de huit mois pour l'achèvement de la ligne (Réplique américaine, p. 68), et à l'accusation portée contre le gouvernement de ne pas s'être inspiré de *préoccupations humanitaires ou de commettre un acte criminel en exposant les employés de la compagnie à l'influence fatale du climat meurtrier de Lourenço Marques* pendant la saison des pluies, nous nous bornerons à faire les remarques suivantes:

1° Par le contrat passé entre la compagnie anglaise et la compagnie portugaise en date du 17 mars 1887, la première compagnie s'est engagé à construire la ligne jusqu'au kilomètre 91,970 dans le délai de huit mois. (Série H., p. 36.)

2° D'après le contrat passé entre la compagnie anglaise et le sous-entrepreneur sir Thomas Tancred, le délai de construction de la ligne jusqu'à ce point était, à ce qu'il paraît, encore plus court.

3° Selon le contrat passé le 23 mars 1889 entre la compagnie anglaise et l'entrepeneur Sawyer, le délai de construction des 9 kilomètres restants était de trois mois environ.

4° Mac-Murdo lui même disait que la dernière section de la ligne pourrait être construite dans *quelques six semaines* (in some six weeks).

5° Les demandeurs ayant admis que le délai de huit mois était suffisant pour construire 82 kilomètres, ne peuvent pas alléguer que le même délai était *insuffisant* pour construire seulement 9 kilomètres.

6° Le délai de huit mois prescrit, soit par la compagnie portugaise à la compagnie anglaise, soit par celle-ci à ses sous-entrepreneurs pour la construction des 82 kilomètres rentrait dans la saison des pluies, et les *préoccupations humanitaires* n'ont jamais *abordé* l'esprit ni de l'une ni de l'autre de ces compagnies, ni des sous-entrepreneurs avec lesquels elles ont contracté.

7° S'il est vrai que, pendant la saison des pluies, il y a des fièvres paludéennes dans le district de Lourenço Marques, il est également vrai que ce district est un des plus salubres de la côte orientale de l'Afrique, et que ces fièvres n'ont jamais empêché des travaux publics identiques.

L'argument fondé sur la force majeure a été déjà réfuté par mr. le professeur Meili avec des raisons de droit que nous semblent tout à faite décisives. (1re consultation, p. 95, et 2me consultation, p. 41.)

Nos conseils rendront cette réfutation plus complète et frappante, s'il est possible.

Nous nous bornerons à faire remarquer:

1° Que d'après le cahier de charges français, sur lequel les conditions de la concession du 14 décembre 1883 ont été calquées, les circonstances de force majeure ne profitent au concessionnaire que si elles sont *dûment constatées* (M. Picard, ouvr. cit., vol. II, p. 612), et dans l'espèce ces circonstances n'ont pas été constatées du tout.

2° Que la force majeure doit être alléguée en dû temps, et que cette condition essentielle n'a pas été remplie.

3° Que le concessionnaire ayant laissée s'écouler presque tout le délai de huit mois sans faire le moindre effort pour remplir ses engagements, a fait preuve évidente de *negligentia crassa* et ne peut nullement se mettre à l'abri de la clause de la force majeure [1].

SECTION III

La prise de possèssion du chemin de fer par le gouvernement portugais

«Ces procédés de *dissimulation et de mauvaise foi,* dit la Réplique américaine, formaient partie d'un project délibéré d'amener la résiliation du contrat; ils étaient conçus dans le but de préparer la voie de cette résiliation; c'étaient les diverses étapes *d'un plan de campagne, mûrement combiné à l'avance, qui devait aboutir à la prise de possession du chemin de fer par le Portugal,* et ce sont en conséquence des éléments importants que le tribunal doit prendre en considération, en fixant le montant de l'indemnité à payer par le Portugal». (P. 11.)

Et la Réplique anglaise dit:

«De quoi s'agit-il en réalité? Uniquement de savoir si un État que se qualifie, luimême, de «nation coloniale de premier ordre et la plus riche en traditions sur ce vaste continent africain» peut en droit et en équité, revendiquer, *sans bourse délier, pour ainsi dire, la propriété d'un chemin de fer,* dont il a *dépossédé* les capitalistes étrangers avec les derniers desquels cette voie ferrée a été construite!

«C'est cette prise de possessions, intervenant au moment où les demandeurs voyaient arriver la fin d'une longue période de tribulations; c'est cette *expropriation violente,* survenant à l'heure où ils pouvaint espérer la rémunération des sacrifices qu'ils s'étaient imposés; c'est cet *acte de force,* précédé et acompagné des faits que l'on sait, qui domine tout le litige.» (P. 1.)

Ce que nous venons d'exposer dans les chapitres précédents suffira à mettre messieurs les arbitres à même de juger jusqu'à quel point de pareilles assertions sont contraires à la vérité des faits et aux sentiments de la justice et des bienséances.

Le gouvernement portugais prolonge avec la plus extrême bienveillance les délais prescrits au concessionnaire, soit pour la présentation des plans définitifs, soit pour la construction de la ligne tout entière; il consent à interpréter et à modifier les clauses de la concession, de façon à faciliter au concessionnaire l'accomplissement des obligations par lui contractées; il tolère que, pendant de longues années, Mac-Murdo oppose une *resistance obstinée* à tout accord raisonnable sur les tarifs, pour ne pas diminuer la *valeur vénale de son contrôle* dont il a fait l'objet des plus véreuses et scandaleuses spéculations; le gouvernement portugais tolère que le concessionnaire primitif contrarie pendant cinq ans et demi environ le but de la concession, en mettant dans les risques les plus imminents le succès du chemin de fer international et les avantages que le Portugal en devait recueillir; il ne cesse pendant tout ce temps-là de rappeler au concessionnaire son obligation de présenter les plans et de construire la ligne portugaise tout entière dans les délais prescrits; il tâche de l'excuser vis-à-vis du gouvernement trans-

---

[1] Nous avons traité déjà dans nos notes la question de la dernière section de la ligne sous le titre «*La question de la frontière*».

Les demandeurs la traitent dans diverses chapitres. Pour éviter des répétitions, il conviendra peut-être que la défense la traite à fond dans un seul chapitre. Elle peut rentrer, soit dans le chapitre concernant l'obligation du concessionnaire de construire la ligne tout entière, soit dans le chapitre concernant la rescision décrétée par le gouvernement, faute par le concessionnaire de n'avoir pas achevé la construction de la ligne dans le délai imparti. C'est une question à décider par nos conseils à l'occasion de la revision générale de la duplique.

vaalien, qui, pendant tout ce temps-là, réclame en vain les garanties sans lesquelles il ne peut pas commencer la construction de sa ligne; il peut résilier à diverses reprises la concession, et il renonce à son droit incontestable en encourant de graves responsabilités vis-à-vis de ses nationaux; il ne résilie la concession qu'à la dernière extrémité, c'est-à-dire lorsqu'il le faut absolument pour éviter que le Transvaal renonce au raccordement de sa ligne, ou pour assurer au Portugal les avantages du chemin de fer international, et même alors, et même après la résiliation, il déclare qu'il n'usera pas de son droit si le concessionnaire veut bien parer à ces dangers-là, en tombant d'accord avec le Transvaal sur des tarifs raisonnables; avant et après la résiliation, il déclare qu'il ne veut nullement s'enrichir aux dépens d'autrui, qu'il est prêt à indemniser les ayants-droit, soit au moyen de l'adjudication prévue dans la concession, soit par un accord à l'amiable, soit d'après la décision d'un tribunal arbitral. (Voir le Livre Bleu, cité par la Réponse, p. 151.)

Les intéressés rejettent toutes les propositions du gouvernement portugais, parce qu'ils s'attendent à ce que l'intervention de leurs gouvernements le force à leur payer une somme exorbitante.

Et nonobstant ces faits, constatés par des documents irrécusables, les demandeurs ont le front d'alléguer devant le haut tribunal arbitral que ce sont des *procédés de dissimulation et de mauvaise foi, des diverses étapes d'un plan de campagne mûrement combiné à l'avance, qui ont abouti à la prise de possession du chemin de fer par le Portugal, sans bourse délier!!!*

Quant à *l'expropriation violente* ou à *l'acte de force* dont parle la Réplique américaine, nous n'avons qu'à attirer l'attention de nos conseils sur ce qui suit:

Les clauses de la concession du 14 décembre 1883 concernant la déchéance de la concession et le séquestre de la ligne ferrée sont calquées ou plutôt copiées presque littéralement des dispositions corrélatives du cahier de charges type de la France. Il convient donc d'examiner comment ces dispositions sont interprétées et exécutés en France.

«Dans plusieurs cas, dit mr. A. Picard, la mise sous séquestre a eu pour objet, non seulement de pourvoir à l'exploitation, mais encore d'assurer la continuation et l'achèvement des travaux; il en a été ainsi pour les chemins de fer de Marseille à Avignon, de Graissessac à Béziers, de Perpignan à Prades, de la Vendée. Le cahier des charges ne prévoyant le séquestre que pour l'exploitation, on peut se demander jusqu'à quel point la main mise de l'État était légale pour les sections non encore livrées à la circulation. Mais il convient d'observer, d'une part, que la mesure était sollicitée par la compagnie, d'autre part, qu'il y a une solidarité intime entre l'administration des parties ouvertes à l'exploitation et celle des parties en construction, et que l'on ne comprendrait guère l'éviction du concessionnaire pour les unes et son maintien pour les autres.

«Le type des décrets ordonnant le séquestre a peu varié. Dans leur forme définitive, ces actes ordonnent la mise sous séquestre du chemin, y compris son matériel fixe et roulant; ils portent que l'administration et exploitation auront lieu sous la direction du ministre des travaux publics; ils désignent un administrateur qui est, suivant les cas, un ingénieur ordinaire, un ingénieur en chef ou un inspecteur général des ponts et chaussées ou des mines; enfin ils se terminent par deux articles ainsi conçus:

«Article ... «Il sera procédé immédiatement à la vérification de la situation financière de la compagnie, au jour d'établissement du séquestre, par un inspecteur général des finances, et à la constatation de l'état, à la même époque, des travaux du chemin de fer et du matériel servant à l'exploitation, par un inspecteur général des ponts et chaussées.»

«Article .... «A partir du jour de l'établissement du séquestre, tous les produits directs ou indirects du chemin de fer seront perçus par l'administration du séquestre, nonobstant toutes oppositions ou saisies-arrêts, et seront exclusivement appliqués tant au service de l'exploitation du chemin de fer qu'à l'éxécution des travaux de parachèvement, qui pourraient être reconnus nécessaires (ou des travaux non encore terminés).»

«Cette dernière disposition n'a rien que d'absolument légal; la mise sous séquestre du chemin de fer, tout en réservant la responsabilité pécuniaire de la compagnie en regard du trésor, la dépouille en fait et en droit, au moins provisoirement, de la délégation que l'État avait placée entre ses mains pour l'éxécution des travaux et pour l'exploitation et rend à l'administration la libre disposition des produits en même temps que les charges de l'entreprise.» (Ouvr. cit., vol. II, p. 631, 632.)

Dans l'espèce, le concessionnaire n'avait pas achevé les travaux dans le délai prescrit et il n'avait pas rétabli l'exploitation interrompue.

Le séquestre était donc justifié, à la fois, pour les deux causes prévues par l'acte de concession — défaut d'achèvement des travaux dans le délai fixé, et interruption de l'exploitation.

Les parties adverses prétendent «que l'acte de concession exigeait la mise en demeure préalable, et que le gouvernement n'a pas sommé le concessionnaire *d'avoir à remplir ses engagements dans le terme péremptoire de trois mois*». (Réplique anglaise, p. 174.)

Il y a là une confusion regrettable. L'acte de concession n'exige aucunement la mise en demeure préalable pour le séquestre par défaut d'achèvement des travaux. Et en ce qui concerne l'interruption de l'exploitation, la mise en demeure du concessionnaire, afin de se *mettre en mesure de remplir ses engagements,* n'est pas exigée par l'article 45 de la concession comme condition préalable du séquestre, mais comme condition préalable de la résiliation de toutes les concessions accordées et de la *possession par l'État du chemin de fer et de ses dépendances sans être tenu à aucune sorte d'indemnité.*

Cependant, le gouvernement avait sommé, avant le séquestre, et à plusieurs reprises, le concessionnaire de se mettre en mesure de remplir ses engagements.

Si le gouvernement voulait se prévaloir de cette clause pour prendre possession du chemin de fer et de toutes ses dépendances *sans être tenu à aucune sorte d'indemnité* il n'aurait qu'à mettre en demeure le concessionnaire pendant trois mois après le séquestre et avant la résiliation, puisqu'il était évident que la compagnie ne pourrait pas prouver dans ce délai qu'elle se trouvait en état de *continuer l'exploitation.*

Mais le gouvernement n'a pas voulu se prévaloir de la clause citée; il a commencé par décréter la déchéance de la concession, en promettant d'indemniser le concessionnaire par le prix du chemin de fer mis aux enchères. La déchéance implique l'annulation du droit d'exploitation par le concessionnaire, et par conséquent le gouvernement n'avait plus à le mettre en demeure.

Dès que la déchéance de la concession a été décrétée, le droit d'exploitation par le concessionnaire était *ipso facto* nul et non avenu. A qui appartenait-il de prendre possession du chemin de fer et de l'exploiter? Evidemment à l'État, et d'autant plus qu'en Portugal les chemins de fer appartiennent au domaine public.

Dans l'espèce, l'achèvement des travaux était tellement nécessaire pour assurer le raccordement de la ligne portugaise à la ligne transvaalienne et par conséquent pour sauvegarder les intérêts publics du Portugal et les intérêts privés des créanciers du concessionnaire, que le gouvernement avait le droit incontestable d'ordonner, soit l'expropriation de celui-ci, soit le séquestre de la ligne, quand même aucune des causes de déchéance prévues par l'acte de concession ne se présentait, et toutes se présentaient à la fois, comme nous venons de le démontrer.

(Nous nous attendons à ce que nos conseils fassent valoir cet argument, qui nous semble très important).

(Suit la section — Du fait qu'on n'a pas mis aux enchères le chemin de fer, dont s'est chargé M. Prelaz.)

D

Observations sur le chapitre — Le mémorandum du 17 mai

Le délégation du Transvaal, en venant à Lisbonne, avait sans doute l'intention de demander la ligne etc. (P. 1.)

La mission spéciale de cette délégation (ce sera peut-être mieux de l'appeler Députation) était de négocier une convention supplémentaire au traité de 1875 à fin d'assurer par des moyens plus pratiques et plus efficaces la réalisation du but de ce traité, et notamment le *succès sous tous les rapports* de l'entreprise du chemin de fer international. Et il n'est que très naturel et très conforme à cette mission que la députation pensât à solliciter la concession du tronçon portugais à une seule et même compagnie, ce qui, à l'avis du gouvernement transvaalien, était un moyen des plus éfficaces d'atteindre ledit but.

Nous avons toujours nié que la députation vînt à Lisbonne avec la mission de solliciter la concession ou, comme disent les parties adverses, *d'évincer* le concessionnaire primitif. Ne conviendra-t-il de remplacer par d'autres les mots *exigence et menace?* (P. 2.)

«Cette menace était-elle sérieuse?

«Les demandeurs n'ont pas essayé de le contester et il n'y a aucune raison d'en douter etc. (P. 2.)

On *ne peut pas en douter* quand on sait les efforts que faisaient pour obtenir ce raccordement les colonies anglaises du Cap et du Natal et surtout quand on considère qu'aucun gouvernement, dans de pareilles circonstances, ne manquerait de la réaliser. A quoi servirait au Transvaal le raccordement de sa ligne à la ligne portugaise, si on ne lui assurait pas des conditions raisonnables de trafic sur cette ligne, et si elle n'était pas achevée en temps voulu pour le transport du matériel nécessaire à la construction de la ligne transvalienne?

«Il a donc fait droit aux exigences (réclamations?) de la Délégation en lui remettant le mémorandum du 17 mai. (P. 3).

Ce que légitime principalement cette conclusion c'est le fait cité plus loin que le ministre n'a remis ledit mémorandum à la députation, que lorsqu'il a vu que tous ses *éfforts ont été inutiles pour vaincre l'obstinée resistence* que Mac-Murdo a opposée jusqu'au dernier moment à tomber d'accord avec elle sur les bases raisonnables des tarifs, et lorsque une garantie quelconque de la part du gouvernement à cet égard était absolument et urgemment nécessaire pour éviter la rupture des négociations et le renoncement définitif du Transvaal au raccordement de sa ligne avec la ligne portugaise.

«On objecte, etc. (P. 3.)

Je pense aussi que le passage marqué au crayon bleu peut disparaître sans inconvenient.

MM. Lyon-Caen et L. Renault alleguent de même que la promesse du tramway n'était pas la sanction la plus convenable des droits du gouvernement vis-à-vis du concessionnaire.

J'y répondais dans mes notes. Si nos conseils pensaient qu'il fallait refuter l'objection de la Réplique anglaise (p. 49), alors il conviendrait alleguer:

1. Que, en demandant la concession du tramway pour le transport du matériel, le Transvaal prévoyait que le délai de construction pourrait être prolongé, comme il l'a été.

2. Que la concession du tramway exclusivement destiné au transport du matériel, et avant la construction du chemin de fer, ne portait aucunement préjudice aux droits du concessionnaire.

3. Que l'application du tramway au transport des marchandises et des voyageurs n'était certes la meilleure sanction du droit du gouvernement à exiger que le concessionnaire accordât des tarifs raisonnables au Transvaal.

Dans ce cas le gouvernement aurait sans doute le droit de résilier la concession *pour infraction d'une condition essentielle* de la concession.

Mais dès que le Transvaal démandait cette garantie, le gouvernement ne pouvait pas la lui réfuser. La seconde raison alléguée dans ledit passage ne me semble pas concluante.

L'adjudication n'était obligatoire que s'il y avait déjà des travaux exécutés, et alors elle devait avoir lieu *dans le mêmes conditions.*

«Ce but est indiqué dans la lettre du ministre des colonies etc.» (P. 4.)

Il me semble nécessaire de faire ressortir que l'*engagement que le ministre n'hésitait pas à prendre* c'était celui de ne pas tolerer que le concessionnaire abusât de son droit de fixer les tarifs, ou de garantir au Transvaal des tarifs raisonnables.

«Le ministre est accusé de s'être engagé à transferer au Transvaal la concession.

«*Toute leur* argumentation consiste à opposer les mots «toute ligne ferrée, etc.» (P. 5.)

A mon avis, la question de savoir si un tramway est, oui ou non, une ligne ferrée pouvant faire concurrance au chemin de fer accordé, ne doit être traitée que dans le sens indiqué dans mes Notes, ou pour montrer la bonne foi du ministre. Nous n'avons pas besoin de la négative pour demontrer que, en accordant le tramway dans les termes du mémorandum du 17 mai, le ministre ne violait pas les droits du concessionnaire, et l'argument serait faible.

Non seulement je me range à suppression des paragraphes marqués au croyon bleu, mais je pense que les autres paragraphes relatifs à cette question doivent être modifiés, afin qu'on ne puisse pas supposer que nous avons besoin d'un pareil argument.

«Ce que le ministre ne veut pas, c'est faire une promesse sur le second point dans un document officiel par crainte de nuire à la compagnie portugaise en faisant naître de la défiance à son égard.» (P. 11.)

Il me semble qu'il faut bien accentuer que la promesse que le ministre ne voulait pas faire le 16 mai c'était la promesse *actuelle, définitive et absolue* sollicitée par la députation, le 14 du même mois, pouvant se réaliser au gré des intéressés, ou quand et comment ils voudraient. La promesse eventuelle et conditionnelle, il l'a fait dans un document officiel. Ce que prouve qu'il n'y a pas de contradiction c'est la différence absolue des deux promesses.

«Le gouvernement portugais a-t-il cependant voulu éviter de lui donner (au mémorandum du 17 mai) une publicité qui n'était pas obligatoire?

«Cela n'est pas impossible en *présence des craintes qu'avait le ministre de la marine que la promesse éventuelle d'un tramway fût interpretée comme une marque de défiance à l'égard de la compagnie portugaise*». (P. 17.)

Nous avons toujours soutenu et à mon avis nous devons soutenir que la *promesse* que le ministre de la marine craignait fût interprétée comme une marque *de défiance,* à l'égard de la compagnie portugaise, était la promesse *actuelle, définitive et absolue* sollicitée par

la députation transvaalienne en note du 14 mai et non la promesse *éventuelle* faite dans le mémorandum du 17.

Si nous admettons les *craintes* du ministre au sujet de cette dernière promesse, nous serons forcés d'admettre les effets que lui attribuent les adversaires sur les *arrangements* financiers de Mac-Murdo.

Mac-Murdo lui-même quand il sollicitait de nouvelles concessions, soit directement, soit par l'entremise de la compagnie, alléguait seulement l'exiguité des concessions déjà reçues, et, quand il avait besoin d'invoquer le mémorandum, il ne se plaignait pas de sa teneur qu'il connaissait depuis longtemps par les journaux du Transvaal, il n'osait pas *l'appeler concession;* il le qualifiait *d'acte de courtoisie,* il se plaignait seulement de *l'usage* qu'on en avait fait et dont le gouvernement portugais ne serait, en tout cas, aucunement responsable.

«Nous avons montré les circonstances dans lesquelles ce mémorandum a été donné, son but et l'absolue bonne foi du gouvernement portugais, qui n'avait en vue que la sauvegarde des intérêts de la colonie de Lourenço Marques *et en particulier des intérêts du concessionnaire.* (P. 28.)

Le gouvernement a fait la promesse contenue dans le mémorandum du 17 mai pour eviter la rupture des négociations avec le Transvaal, pour assurer le raccordement de la ligne portugaise à la ligne transvaalienne, et en agissant ainsi il sauvegardait à la fois les intérêts légitimes du concessionnaire.

«Il n'a pas dépendu de lui d'empêcher que le mémorandum du 17 mai fût mal interpreté, dénaturé dans son sens et sa portée, en un mot, exploité pour nuire à la compagnie portugaise. (P. 29.)

Les parties adverses attribuent à l'usage, que les boers ont fait du mémorandum du 17 mai, le bouleversement des arrangements financiers de Mac-Murdo. Mais elles ne citent qu'une référence à ce mémorandum faite dans le prospectus de la compagnie neerlando-transvaalienne, référence qui était parfaitement juste et ne pouvait nullement nuire à la compagnie concessionnaire du tronçon portugais, comme nous démontrerons aileurs. Ils ne citent et ils ne peuvent citer aucun autre *usage* fait par les boers dudit mémorandum et pouvant nuire à la compagnie portugaise. Les difficultés que les *financiers* ou *spéculateurs anglais,* dont parle Mac-Murdo et la Réplique américaine, ont soulevé à l'entreprise, étaient d'une nature tout à fait différente.

Mais quand même ou aurait *exploité,* avec résultat, le mémorandum contre la compagnie portugaise, le gouvernement n'en serait aucunement responsable.

J'ai traité dans mes notes la question *des effets* du mémorandum du 17 mai à propos de la convention secrète, pour suivre les adversaires. Mais il me semble que cette question a sa place naturelle dans un autre chapitre.

De même la question du *défaut de qualité des demandeurs à se prévaloir du mémorandum.*

Ce que nous avons admis dans la réponse et ce que nous pouvons admettre dans la duplique comme hypothèse c'est que le ministre ne voulait pas publier à Lisbonne le mémorandum du 17 mai, parce que, en le publiant, il serait forcé d'expliquer devant le public la défiance du Transvaal à l'égard du concessionnaire, défiance que était la seule raison d'être du même mémorandum.

Comme preuve de que Mac-Murdo avait parfaite connaissance du mémorandum du 17 mai (p. 20) on pourrait alléguer aussi qu'il *le denommait un acte de courtoisie.*

Non seulement il y avait dans la compagnie portugaise des personnages aux quels il serait facile de se renseigner auprès du Foreing Office de Londres au sujet (p. 20 et 21) du mémorandum du 17 mai, mais tout le monde pourrait le lire dans le vol. XVII de la collection des traités de commerce de Hertslets, dans lequel il a été publié.

Le 28 avril le concessionnaire a demandé une prorogation de soixante jours du délai fixé par l'article 38 du contrat de concession pour la présentation des plans. Pour justifier cette demande, il allégait que «*des pluies torrentielles et de grandes inondations tout-à-fait anormales et rares dans ces régions n'avaient pas cessé de rendre complétement impossible l'achèvement des études sur le terrain,* circonstance communiquée au concessionnaire par son ingénieur et qui *a du, sans doute être confirmée officiellement par l'ingénieur du gouvernement.*» (Série D, p. 3.)

Or comme nous l'avons déjà fait remarquer dans la Réponse, l'ingénieur du gouvernement, non seulement n'avait pas confirmé cette circonstance, mais il avait déclaré, en date du 4 avril, que le soi-dissant ingénieur du concessionnaire *n'avait pas fait ni ne semblait disposé à faire les reconnaissances de terrain nécessaires pour le mettre à même d'approuver, de réjeter ou de modifier le tracé antérieurement proposé par les ingénieurs du gouvernement;* et que, d'après ce que cet ingénieur lui-même avait dit à plusieurs personnes, il n'avait été envoyé à Lourenço Marques que pour *remplir une formalité.* (Série D, p. 2.)

Neanmoins le gouvernement accorda la prorogation demandée.

Le concessionnaire a-t-il profité de cette prorogation, pour faire commencer et achever dans la saison la plus propice (le mois de mai et les suivants) les études que son ingénieur n'avait pas encore commencées?

Non. *Ces pluies torrentielles et anormalles* n'étaient qu'un pretexte.

L'ingénieur qu'il avait envoyé à Lourenço Marques n'était pas à même de faire dans n'importe quelles circonstances ou dans n'importe quelle saison, les études dont il s'agissait.

Le concessionnaire le savait mieux que personne.

Il ne l'y a envoyé que pour remplir une *formalité;* il ne lui a pas même fournie des copies de l'avant project exécuté par les ingénieurs du gouvernement

Le soi-dissant ingénieur du concessionnaire est retourné en Europe sans avoir fait, sur le terrain, la moindre étude au sujet des plans du chemin de fer.

Le délai déjà prolongé de soixante jours pour la présentation des plans expirait le 2 juillet.

Le 5 de ce même mois le gouvernement reçut une lettre du concessionnaire, en date du 27 juin, présentant comme plans définitifs les plans provisoires ou les avant-projets du major Machado avec des modifications que ne se fondaient sur aucune étude sérieuse et dont quelques unes étaient aussi fantaisistes que contraires aux stipulations du contrat de concession.

En présentant de semblables plans, le concessionnaire ne remplissait nullement l'obligation qui lui était prescrite par l'article 38 de la concession, non seulement parce qu'ils ne comprenaient pas la ligne toute entière dès le port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal, mais aussi parce qu'ils n'étaient que la copie des avant-projets étudiés par le major Machado, *avec la plus grande rapidité possible,* pour mettre le gouvernement à même de choisir la direction que lui paraitrait le plus convenable, et n'avaient été fournis au concessionnaire uniquement que pour aider ses ingénieurs à étudier, sur le terrain, le tracé definitif.

Le concessionnaire ne pouvait se justifier de n'avoir pas rempli l'obligation que lui était prescrite par l'article 38.

Le délai pour la présentation des plans avait été prolongé de soixante jours et le gouvernement l'aurait encore prolongé longtemps si le concessionnaire le lui avait demandé.

La saison des pluies ne rendait pas absolument impossibles les études sur le terrain.

Le major Machado avait fait des études pendant cette saison. Du reste au mois d'avril la saison des pluies prenait fin, et la bonne saison commençait.

gislative à lui conferée. Il est vrai que les lois promulgant le code de commerce et le code civil ont autorisé le gouvernement à appliquer ces codes aux provinces d'outre-mer, en apportant aux dispositions respectives les *modifications, que les circonstances spéciales de ces provinces pourraient éxiger.* (Article 9 de la loi concernant le code civil, et article 7 de celle concernant le code de commerce.)

Il est vrai encore que quelques autorités des provinces d'outre-mer, ayant appliqué à ces provinces des lois promulguées pour le continent, et que ne pouvaient être appliquées, sans de graves inconvénients, à ces provinces, le gouvernement portugais a promulgué un décret déclarant à ces autorités que c'était à lui à detérminer si les lois promulguées sur le continent étaient, oui ou non, applicables aux provinces d'outre-mer. (C'est le décret auquel allude la Réplique anglaise, p. 63.)

Or toutes ces dispositions sont hors de propos.

Quand même il s'agirait de savoir si les lois et règlements promulguées en Portugal étaient ou non applicables à la province de Moçambique, tout ce qu'on en pourrait conclure c'est qu'il appartenait au gouvernement de décider cette question et de donner des instructions aux autorités locales là dessus.

Mais comme je le remarquais dans mes notes, il s'agit purement et simplement de savoir *si les lois du royaume du Portugal auxquelles* le concessionnaire a promis volontairement de se soumettre, doivent ou non règler les droits et les obligations du concessionnaire vis-à-vis de l'État, au sujet de matières que n'ont pas été règlées expressément dans l'acte de concession.

Et poser la question dans ses vrais termes c'est là résoudre et rendre impossible toute discussion sérieuse là dessus.

Quand même l'acte de concession n'aurait pas déclaré expressément que le concessionnaire demeurerait soumis *aux lois du royaume du Portugal en tout ce qui concernerait cet acte* (article 50) et que le chemin de fer de Lourenço Marques, à la mesure qu'il serait construit, appartiendrait *au domaine de l'État pour tous les effets juridiques, dans les termes du droit commun et spécial des chemins de fer;* quand même les lois et règlements sur les chemins de fer en vigueur dans le royaume du Portugal ne declarassent pas que leurs dispositions étaient applicables à *tous les chemins de fer et à tous* concessionnaires, sans faire aucune réserve ou distinction entre le continent et les provinces d'outre-mer, les droits et obligations du concessionnaire ou les rapports entre celui-ci et l'État concédant ne sauraient être règlées, dans le silence de l'acte de concession, que d'après ces lois et règlements, conformément au principe de droit international privé — *locus regit actum.*

C'est dans la capitale du royaume du Portugal que l'acte de concession a été passé; c'est là que la compagnie concessionnaire devait avoir son siège et exercer ses droits de fixer les tarifs ou d'autres: — c'est donc aux lois du royaume du Portugal qu'elle était soumise.

C'est cet argument, que nous avons produit dans la Réponse, et que, à mon avis il convient de faire ressortir dans la Duplique, parce qu'il est de tout point incontestable.

La Réplique américaine le reconnait en n'y insistant plus, et la Réplique anglaise ne lui oppose que des futilités.

«La Réponse a exposé les dispositions de cette législation concernant l'établissement des tarifs. *Les conseils du gouvernement portugais s'empressent de reconnaître que la citation faite par eux du § 2 de l'article 2 du décret-loi du 31 décembre 1864 est inexacte dans la forme et le sens que lui ont été attribués par suite d'une erreur inexplicable.*»

Dans mes notes sur les mémoires introductifs d'instance je citais textuellement les dispositions de l'article 2 du décret du 31 décembre et d'autres articles du même décret et du règlement respectif, et je déduisait de chacune de ces dispositions une conclusion spéciale à l'appui de notre thèse.

«Une pareille affirmation est-elle soutenable?

Il n'y a qu'à relire le texte de l'article invoqué, pour se convaincre qu'il n'en est rien.» (Ibid, p. 117.)

Ce qui est de tout point insoutenable, c'est la conclusion qu'on prétend tirer de ces citations, en disant que le gouvernement a approuvé les plans présentés par le concessionnaire comme étant les plans de la ligne tout entière.

Il n'y a qu'à relire le texte de l'arrêté ministeriel invoqué pour se convaincre qu'il n'en est rien.

Cet arrêté ministeriel parle du *chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal*, parce que c'était ainsi qu'on avait denommé cette ligne; mais il declare expressément qu'il approuve les plans seulement *«jusqu'au kilometre 81,970 profils 483, sans préjudice de la présentation du projet concernant la dernière partie de la ligne près de la frontière»*. Il est donc clair comme le jour que le gouvernement n'a pas approuvé le projet presenté comme étant le projet de la ligne toute entière, ni reconnu que le concessionnaire en le présentant, avait rempli complétement les obligations que lui imposait l'article 38 du contrat de concession. S'il y a quelque chose d'étrange et dont on puisse s'etonner, à raisson, c'est que des juristes de renom prétendent soutenir le contraire devant le haut tribunal arbitral et avec de pareils arguments.

Les conseils anglais allèguent aussi qu'il doit *paraître singulier à tout autre qu'au gouvernement portugais* que l'on vienne faire un grief à l'entreprise de n'avoir pas dressé de nouveaux plans et rédigé un nouveau projet.

«Ce n'était pas là, d'ailleurs, disent-ils, ce que prevoyait l'article 38; les contractants étaient, au contraire, d'accord pour *faire du projet et des plans officiels les plans et le projet de l'entreprise, sauf à y introduire quelques modifications* dont l'utilité paraitrait constatée.

«Le texte portugais est plus explicite que sa traduction sur ce point; l'article 39 parle de l'approbation des plans, sans ajouter aucun qualificatif, *indiquant ainsi que c'est au travail du major Machado, dont il est fait mention à l'article précedent, qu'il se refère.*

«Dans le texte français, en revanche, il est fait mention des plans de *«l'entreprise» et ces mots qui constituent une interpolation sont, par surcroît de précaution, soulignés pour qu'ils n'echappent pas à l'attention* de messieurs les arbitres.

«*On se demande quel peut être le but de cette adjonction, que rien ne justifie et dont le resultat, si l'on ne s'était aperçu de son existence, pouvait être de modifier, en une certaine mesure, la signification du contrat dans un sens défavorable au concessionnaire?*» (Réplique anglaise, p. 118.)

Nous n'avons rien à redire à ce que les conseils anglais veulent faire croire à leurs mandants que, s'ils ne s'etaient pas donné la peine d'apprendre la langue portugaise, ils ne seraient pas à même de defendre aussi bien la cause qui leur a été confiée.

Mais nous leur contestons tout droit et toute autorité pour soupçonner la bonne foi de la défense en s'appuyant sur de pareils arguments.

La traduction française des documents, que nous produisons, n'a pas été faite par le gouvernement portugais ni par ses conseils, et comme nous le déclarons dans l'introduction à la réponse, «par suite de la rapidité avec laquelle ces séries ont dû être collectionnées, traduites et imprimées il n'a pas été possible d'en faire la revision avec tout le soin necessaire». Le traducteur a souligné le mot *«entreprise»* à l'article 39 par la même raison par laquelle il l'a souligné *dans tous les autres articles,* où la défense ne pouvait avoir le moindre intérêt à attirer sur ce mot l'attention de messieurs les arbitres.

C'est que probablement il doutait que le mot *«entreprise»* en français ne rendait bien le sens du mot portugais *«empreza»*.

«Modifiant, en ce qui concerne le territoire de Lourenço Marques, les dispositions en vigueur touchant la fixation des tarifs. (P. 9.)

Lès dróits du concessionnaire qui avait son domicile légal à Lisbonne ne sauraient, en tout cas, être réglés, que par les lois générales en vigueur dans le royaume.

«Et le contrat du 19 avril... (1). P. 19.»

Ce contrat devrait être publié dans la collection générale des lois portugaises.

Mais j'en ai une copie authentique et nous pouvons produire dans notre appendice les articles cités.

»Notamment ce droit est plus restreint lorsque l'État accorde des subventions aux entreprises. (P. 22.)

Il conviendrait peut être de faire ressortir que, dans beaucoup des concessions citées, les tarifs sont imposés par l'État, et que, selon les lois en vigueur, le minimum de l'intervention de l'État est la fixation des tarifs d'accord avec le gouvernement.

Le paragraphe qui commence: —«*Alors* même, etc. doit, à mon avis, être supprimé.

«De semblables répétitions se rencontrent — elles etc.» (P. 25.)

La citation de Mimerel prouve non seulement que de semblables répétitions se rencontrent dans les concessionnaires français, mais aussi que les prescriptions des cahiers de charges ayant sanction législative ou, ce que revient au même, les *lois et règlements en vigueur obligent le concessionnaire* quoiqu'elles ne soient pas insérées dans les concessions. Il conviendrait, me semble-t-il, relever ce fait à la fin de la citation.

«Nous soutenons même que le gouvernement, qui accorde son approbation à des statuts renfermant des dispositions contraires aux lois ou à la concession, ne peut pas être considéré par cela seul comme ayant voulu modifier *la loi* ou la concession.» (P. 29.)

Le gouvernement a été autorisé par l'acte de concession à approuver les statuts de la compagnie concessionnaire *non obstant* ou *malgré* (sem embargo) la loi du 22 juin 1867.

L'acte de concession avait force de loi.

Le gouvernement pouvait donc modifier et il a modifié la loi du 22 juin 1867 en autorisant, par exemple, l'emission d'obligations pour une somme supérieure au *capital réellement versé*. Mais si le gouvernement était autorisé à modifier la loi concernante les sociétés anonymes, il n'était pas autorisé a modifier l'acte de concession, que conformément à l'article 15 de l'acte additionnel à la Charte Constitutionnelle.

Et le gouvernement portugais n'a jamais pensé a faire usage de cette autorisation pour modifier la concession, et il ne pourrait le faire que dans les circonstances et avec les formalités y prévues.

L'autorisation d'approuver les statuts, *non obstant* la loi du 22 juin, n'avait et ne pouvait pas avoir pour but que de le mettre à même d'exiger de la compagnie concessionnaire des garanties de capacité et de *solvabilité* plus rigoureuses que celles exigées par cette loi.

C'était le même but dans lequel, en Suisse comme dans d'autres pays, l'autorité concédante se reserve d'apprécier *la justification financière*.

Comme nous le démontrons ailleurs, le gouvernement non seulement n'a pas exigé plus de garanties que celles prescriptes par la loi générale, mais il n'a pas même exigé les garanties les plus importantes prévues par cette loi.

En tout cas, en examinant les statuts, il n'avait qu'à se placer au point de vue du but de l'autorisation accordée et nullement au point de vue des conditions de la concession, que ne pouvaient être changées par les statuts.

Ce sont, à mon avis, ces circonstances qu'il convient de relever.

«Cette demonstration n'a pas été faite et ne pourrait l'être. (P. 31.)»

Il conviendrait d'ajouter un paragraphe dans le sens ci-après:

«En compulsant la collection de lois et réglements, sur les chemins de fer en Portugal, les conseils adverses auront certes fait une découverte dont ils gardent le sécret, et que pourtant est bien plus importante que celles, donts ils se vantent, pour éclairer le tribunal sur la question dont il s'agit.

Le gouvernement portugais a fait d'autres concessions de chemins de fer, dans lesquelles on n'a rien stipulé au sujet des tarifs — par exemple la concession du chemin de fer du Vougado à Guimarães. (Collection citée p. 394.)

Les statuts de la compagnie respective ont été approuvés par décret du 3 juillet 1883.

D'après les articles 27 et 28 de ces statuts le gérant de la compagnie avait le droit de *proposer* (à la compagnie) *et alterer les tarifs*.

Cependant cette compagnie n'a jamais reclamé le droit absolu de fixer les tarifs et elle les a toujours soumis à l'approbation du gouvernement.

«Pourquoi donc, s'écrie la Réplique, ces trois rapports ne figurent-ils au nombre des documents récueillis, avec autant de soins par le parquet du haut État défendeur? (P. 23)».

Le parquet présentera au tribunal une protestation contre les accusations et insinuations de mauvaise foi portées contre lui, en montrant leur inanité.

J'ai déjà les épreuves d'une partie du Memoire-protestation.

Il répond à l'interrogation ci-dessus.

Nous aurons à nous y referer et en faire ressortir les conclusions.

Je propose donc qu'en suite à l'interrogation des parties adverses en ajoute.

«Le haut tribunal arbitral rencontrera la Réponse à cette interrogation dans le Memoire-protestation du parquet de Lisbonne.» (P. ...)

Pour notre part nous nous bornerons à faire remarquer ce qui suit: —..........
....
.... (Indiquer à l'imprimerie qu'on ajoutera quelques paragraphes.)

Dans cette ordre d'idées il conviendra de retrancher les pages jusqu'aux mots:

«N'est jamais été accordé par l'autorité competente.» (P. 36).

«Nous reconnaissons que l'adverbe employé (subrepticement) n'est pas très heureument choisi.» (P. 37).

Selon les meilleurs dictionnaires de la langue portugaise, *subrepticio,* signifie non seulement ce qu'on obtient *furtivement,* mais aussi ce qu'on obtient *au moyen de fausse exposition.*

Dans ce sens l'adverbe a été bien choisi. Mais, si dans la langue française il n'a pas la même signification, je pense qu'on peut dire qu'on l'a employé, faute d'autre meilleur pour exprimer les moyens detournés par lesquelles Mac-Murdo a introduit dans les statuts la déclaration en question; mais qu'on le remplacera volontiers par tel autre, par telle circonlocution.

«Mais comme Mac-Murdo et ses *hommes liges.*» (P. 38.)

Je désire que les mots souslignés soient supprimés.

«Nous n'insisterons non plus sur le but en vue duquel la révision des statuts a été entreprise.

«Les conseils du gouvernement portugais n'ont rien inventé en disant que c'était pour assurer l'émission des obligations.» (P. 38.)

Nous avons dit dans la Réponse et nous soutenons dans la Duplique que la révision des statuts n'a eu d'autre but que d'assurer à Mac-Murdo le contrôle et faire croire aux acheteurs de ce contrôle qu'il avait réellement le droit absolu de fixer les tarifs.

Je me range à la suppression proposée de ce paragraphe.

«En resumé l'article 4 ... *tend seulement à constater que le droit de libre fixation*

des tarifs aurait été acquis par Mac-Murdo en vertu de la concession... il n'a pas d'autre valeur que *celle de la soi-disant explication officielle de la concession donnée par le ministre et devant laquelle* la 3^{me} section de la direction générale des colonies a renoncé à toute discussion de la modification proposée à l'article 4 des statuts primitifs.»

Je pense que cette conclusion doit être remplacée par une autre dans ce sens:

«En resumé, la déclaration inserée dans l'article 4 n'a aucune valeur juridique.

Insérée à cet article, elle était tout simplement un non sens, parce que le transfert de la concession était déjà un *fait accompli,* comme le faisait remarquer la 3ème section de la direction des colonies, et, en tout cas, le concessionnaire primitif ne saurait transférer la concession avec d'autres droits que ceux, qui lui avaient été accordés.

Mais quand même elle aurait été insérée dans l'article concernant les pouvoirs de la direction de la compagnie concessionnaire, elle ne pourrait y avoir d'autre valeur que celui des déclarations ministérielles dont nous allons nous occuper dans la section suivante.

«Son opinion (celle de M. Ressano Garcia) c'est que la concession n'accordait pas ce droit à la compagnie, *mais qu'il a été accordés des lors.*

Les parties adverses ne reproduisent pas *in integra* le discours de M. Ressano Garcia prononcé dans la chambre des deputés *du 27 mai 1899,* mais tout simplement un extrait sans aucune authenticité.

Cependant, même d'après cet extrait, M. Ressano Garcia ne se référait qu'aux déclarations faites par ses prédécesseurs — «and he addeded that the present cabinet were bound to adhere to *that view which had been taken by his predecessors,* dit le cité extrait.

Je n'ai pas à Berne le Journal officiel des chambres.

Mais j'ai lu le discours de M. Ressano Garcia et d'après mes notes il se référait, en effet uniquement aux déclarations de ces prédecesseurs.

Et il ne pouvait pas se référer à d'autres documents, parce qu'il n'y en a pas.

S'il y en avait, nos adversaires ne manquerait pas de les produire.

Tout se réduit encore à savoir quel est le sens et quelle est la valeur juridique des dites déclarations.

Or poser cette question dans ses vrais termes c'est la resoudre.

Le ministre qui a fait la concession, M. Pinheiro Chagas, a declaré, ou fait déclarer dans un télégramme et dans un office que le concessionnaire avait le droit absolu de fixer les tarifs, sans intervention du gouvernement. Ses successeurs, MM. Macedo et Ressano Garcia, ont cru devoir maintenir ou respecter les déclarations faites par leur antecesseur.

Mais que signifient ces déclarations? Signifient-elles que l'État ne pouvait intervenir dans la fixation des tarifs de la façon par laquelle il exerce ordinairement son action:

C'est-à-dire:

a) En imposant au concessionnaire des tarifs detaillés pour toute espèce de marchandises et de voyageurs;

b) Fixant un maximum;

c) Recherchant avec le concessionnaire les intérêts publics et les intérêts privés à prendre en considération et à combiner ensemble, et en fixant d'accord avec lui les tarifs?

Si les déclarations ministérielles ont ce sens, la défense ne conteste pas au concessionnaire le droit absolu de fixer les tarifs, sans l'intervention de l'État, droit que le gouvernement portugais a respecté jusqu'au point de mettre dans les risques les plus imminents le raccordement de la ligne portugaise à la ligne transvaalienne et les avantages du chemin de fer international.

C'est pourquoi nous avons reservé l'analyse de leurs arguments pour cette partie de nos notes.

M. M. Lyon-Caen et L. Renault avouent que les textes du contrat de concession et du décret, qui l'a sanctionné, aussi bien que les considérations qui en découlent, portent à croire que l'intention des parties contractantes était effectivement de construire un chemin de fer *qui allât du port de Lourenço Marques jusqu'au territoire du Transvaal.*

Mais ils allèguent que «malgré ces raisons de texte et cette considération, il est impossible de soutenir *d'une manière absolue* que le contrat du 14 décembre 1883 s'appliquait dans ses diverses parties à une ligne devant aller jusqu'à la frontière, quelle qu'elle pût être».

Et pourquoi?

«Le gouvernement portugais et le gouvernement du Transvaal, disent ils, exerçant leurs droits de souveraineté, auraient pu, en 1884, ou en 1885, régler leurs rapports territoriaux de manière à modifier gravement la situation qui existait en 1883; la frontière aurait pu être reportée bien au delà de la ligne que l'on considérait comme telle en 1883; la longueur de la voie ferrée aurait été beaucoup augmentée, peut-être les difficultés et les frais de construction auraient-ils été singulièrement aggravés par suite de la nature du pays nouveau à traverser.

«Le gouvernement portugais aurait-il pu soutenir que, néanmoins, l'entreprise s'étant obligée à construire un chemin de fer *aboutissant à la frontière,* le contrat du 14 décembre 1883 devait être appliqué purement et simplement en tenant compte de la nouvelle frontière et non de l'ancienne, qu'on ne pouvait critiquer l'exercice qu'il avait fait de son droit de souveraineté en obtenant une cession territoriale du Transvaal?

«Cette prétention aurait été evidemment insoutenable.» (Consultation, p. 19 et 20.)

Il semble à M. M. Lyon Caen et L. Renault que la vérité est qu'on avait eu vue, de part et d'autre, la *situation de fait telle qu'on la connaissait* et que, si la longueur de la ligne n'était pas déterminée par les dispositions mêmes de l'acte de concession, elle l'était naturellement par les plans fournis en vertu de cet acte de concession et ces plans limitaient les droits et obligations des parties.» (Ibid, p. 21.)

On voit par là que les deux distingués juristes français n'ont pas été exactement renseignés sur les faits les plus importants pour apprécier cette question.

À ce qu'il parait, ils ignorent même l'existence du traité du 29 juillet 1869 qui a délimité la frontière entre territoire portugais et celui du Transvaal. Il n'est pas permis de supposer que le gouvernement portugais ne connaissait pas cette frontière, et quant au concessionnaire la lettre ci-dessus citée prouve qu'il la connaissait *parfaitement.* (L'adverbe y est, et nous le maintenons, n'en deplaise aux conseils anglais.)

L'intention raisonnable des parties devait se baser, comme le reconnaissent les deux juristes français, sur la situation de fait telle qu'elle était connue en 1883 et 1884, et cette situation n'était pas du tout celle qu'ils s'imaginent, comme nous allons le démontrer.

Il est évident que si, après l'acte de concession du 14 décembre 1883, le gouvernement portugais et le gouvernement du Transvaal passaient un nouveau traité de limites en reportant la frontière bien au delà de la ligne de frontière que l'on considérait comme telle en 1883, on ne pourrait pas soutenir que l'entreprise était obligée à construire la ligne jusqu'á cette nouvelle frontière.

Mais cela n'est qu'une hypothèse, qui n'a rien de commun avec la question dont il s'agit.

Quelle était la vraie *situation de fait* en 1883 et 1884?

Le gouvernement portugais et le gouvernement du Transvaal avaient conclu en 1875 un traité, par lequel ils s'engageaient, l'un vis-à-vis de l'autre, à la construction d'un

la Cour de Cassation, et qu'il ne saurait être exercé que, moyennant une délégation du pouvoir souverain.

Le droit d'homologation ou d'approbation a été affirmé dans les decrets-lois du 31 décembre 1864 et du 11 avril 1868 exactement dans les mêmes termes que dans les décrets français ci-dessus cités.

Comment donc peut-on contester au gouvernement portugais ce droit?

«Cette objection en apparence fondé perd toute importance en présence du fait que le trafic local était insignifiant et que le trafic international ou à peu près devait alimenter le chemin de fer international et devenir une source de prospérité pour la colonie de Lourenço Marques. (P. 42.)

Il convient d'accentuer la raison, à mon avis principale, savoir — que le gouvernement s'attendait, à chaque moment à ce que le concessionnaire tombât d'accord avec le Transvaal sur les tarifs internationaux et que des lors il était inutile de faire apporter des changements aux tarifs locaux, puis que le trafic international seul devait alimenter le chemin de fer et devenir une source de prospérité pour la colonie de Lourenço Marques.

«Pourquoi, demande-t-on enfin, le gouvernement a-t-il tenté de racheter le droit de fixer les tarifs s'il possédait le droit qu'il s'attribue aujourd'hui?

«Par la raison que le simple droit d'approbation attribue au gouvernement par les décrets du 31 décembre 1864 et 11 avril 1868 ne lui donnait aucun moyen d'action pour amener la compagnie portugaise à une entente, reconnue indispensable, avec la compagnie hollandaise au sujet des tarifs internationaux, et parce que le gouvernement voulait, même au prix d'une garantie d'intérêts, acquérir le droit de décreter lui-même les tarifs et s'entendre directement avec la compagnie hollandaise et le gouvernement du Transvaal. (P. 42.)

Nous ne devons pas admettre comme prouvé un fait que ne l'est pas du tout et que les faits prouvés rendent de tout point invraisemblable. Il faut d'abord faire remarquer que la tentative *de rachat du droit absolu* de fixer les tarifs est attribuée au ministre des colonies, M. Ressano Garcia, dans une *conversation* avec un des directeurs de la compagnie, conversation dont on ne peut pas connaître précisement les termes. Ce que est vraisemblable c'est que le ministre parlât d'un arrangement de la même nature de celui que son collègue des affaires étrangères a proposé au représentant de l'Angleterre avant et après la rescision — un arrangement sur la base du projet de convention de tarifs remis à la compagnie (voir le Livre Bleu ci-dessus cité) — arrangement qu'il n'aurait pas proposé sans auparavant se mettre d'accord avec ses collègues. Il n'est pas probable que le ministre des colonies proposât aux directeurs de la compagnie un arrangement dont le ministre des affaires étrangères n'a jamais parlé aux représentants des intéressés étrangers. Mais à *supposer* que le gouvernement a tenté de racheter le droit de fixer les tarifs reconnu au concessionnaire, cette conduite ne serait que très facile à expliquer, et n'impliquerait nullement, la reconnaissance du *droit absolu* de fixer les tarifs, comme l'entendent nos adversaires.

L'explication donnée dans le projet est bonne, mais il conviendra d'accentuer encore plus que le gouvernement s'est montré toujours prêt à tout arrangement raisonnable qui écartât les dangers ou risques, dans lesquel l'abus du droit d'initiative reconnu au concessionnaire, *la résistence obstinée* de celui-ci à tout accord sur les tarifs mettaient le raccordement des deux lignes et par conséquent les avantages pour le Portugal du chemin de fer international.

A mon avis la dernière section de ce chapitre, concernant les *déclarations ministerielles,* doit terminer par l'argument principal fondé sur la nécessité absolue et l'affirmation par la loi portugaise et française du droit souverain de l'État à cet égard, argu-

ment que je formule ci-dessus, mais qui pourra et devra être formulé d'une manière plus incisive et frappante.

Je pense aussi qu'on y doit ajouter un épilogue dans le sens ci-après:

«En terminant, nous demandons à nos respectables et savants juges mille excuses d'avoir traité si longuement une question, qui pour eux n'en est certes une.

«En présence des principes de droit public proclamés par tous les publicistes les plus distingués et adoptés, à l'heure qu'il est, par tous les peuples civilisés, en matière de chemins de fer, la question de savoir si un concessionnaire quelconque peut avoir le droit absolu de fixer les tarifs sans aucune intervention de l'État, comme l'entendent les parties adverses, doit sembler à MM. les arbitres une question risible, un pur non-sens.

«Les États-Unis de l'Amérique du Nord ont fait, pendant quelque temps, mais ne le font plus, comme le prétend la Réplique anglaise, exception à tous les autres pays, en ce qui concerne le droit de l'État en matière des tarifs de chemins de fer.

«Des circonstances particulières et exceptionnelles ont permis aux États-Unis, comme l'observe J. J. Jeans (Railways problems pp. 307 et 308), une politique qui ne peut pas être comparée avec celle des pays de l'Europe.

«Les concessions de chemins de fer étaient (et elles sont encore) perpetuelles.

«Les chemins de fer n'appartiennent pas au domaine public.

«La partie la plus considérable de l'immense reseau de ce grand pays a été établie au frais des particuliers sans le moindre subside de l'État. Les actes de concession (Incorporation Acts) stipulaient expressement *que les directeurs auraient le droit de fixer les tarifs, ou que les compagnies auraient le droit de demander la somme on les sommes d'argent que de temps en temps elles jugeraient raisonables.*» (A. D. Stickney, Railway problems, p. 19.)

«Les concessions de chemin de fer étaient considerées comme des vrais contrats avec l'État, d'après une théorie qui, en Europe, a demeuré isolée, mais qui, aux États Unis, à fait beaucoup de proselytes entre les juristes les plus distingués, et la constitution politique de la confédération defendait expressement aux legislatures de s'immiscer dans les relations contractuelles ou *d'abroger ou modifier les obligations des contrats.* Aucun concessionnaire ne jouissait pas du monopole de transport par chemins de fer dans des zones déterminés.

«Eh bien qu'est ce qu'il est arrivé aux États-Unis?

«Des spéculateurs habiles et energiques, en employant les procédés, que leur disciple Mac-Murdo a voulu *perfectionner* et introduire en Europe, se sont assuré le contrôle sur les chemins de fer.

«En abusant de ce contrôle et de son *droit absolu* de fixer les tarifs, ils ont établi des tarifs exorbitants et différentiels pour favoriser certaines villes, localités, sociétés commerciales ou industrielles ou même certaines personnes aux préjudice d'autres.

«Les inconvénients qui en résultaient étaient énormes.

«D'abord on a cru à la toute puissance de la concurrence.

«On a établi des lignes concurrentes, on a engagé la guerre de tarifs.

«Mais on a reconnu bientôt qu'il fallait récourir à l'intervention d'État pour obtenir des remèdes plus efficaces.

«Mais les soi-disant *rois* au *autocrates* des chemins de fer avaient acquis un pouvoir politique et social immense.

«En parlant de ce pouvoir, M. Slickney dit: «By this Time» jusqu'à «public morality.» (P. 11 et 12.) Traduisez:

«Les *rois* au *autocrates* des chemins de fer aux États-Unis pouvaient alléguer en faveur de leur cause des raisons bien plus plausibles que l'autocrate Mac-Murdo en faveur de sa prétention.

«Ils allégaient, entre autre choses, que les actes de concessions lui conféraient expressement le droit de fixer les tarifs comme bon lui semblerait; que les chemins de fer étaient une propriété tout aussi bien que la propriété d'un navire ou d'une maison.

«Mais à cela le bon sens américain a répondu: Railway transportation under present conditions: «transcrire ou traduire jusqu'à:» It is non sense to act that marchandise which no one can refuse to purchase...» (Ouv. cit., p. 31 et 32.)

«Le sens commun a décidé aux États-Unis la question contre les autocrates des chemins de fer.

Plusieurs États et la confédération elle même ont prohibé les tarifs *différentiels ou non raisonnables* et établi un maximun.

«L'intervention de l'État a assumé de telles proportions qu'une commission spéciale nommée par le congrès, le 2 mars 1889, pour surveiller le commerce dans tous les domaines, pouvait dire: «Tandis que le pouvoir du congrès, pour régler nos chemins de fer, ne peut être défini précisement, il suffit au but de ce rapport de ce rappeler que le *droit constitutionnel de régler le commerce s'est développé et affirmé dans ces derniers quinze années avec une force, que personne auparavant, excepté des réveurs, n'auraient imaginé.*» (Voir Réponse, p. 55.)

«Le pouvoir judiciaire, devant lequel la question a été aussi portée, a decidé que *la législature avait de l'autorité pour fixer les tarifs valides et obligatoires, quoiqu'ils fussent assez bas pour priver les compagnies d'un revenu net.* Et le président de la cour suprême des États-Unis, en justifiant cette decision, au nom de la majorité de leurs collègues, disait: «Nons savons que celui-ci est un pouvoir dont on peut abuser, mais cela n'est pas un argument contre son existence. C'est au suffrage populaire et non aux tribunaux que le peuple doit recourir pour la protection contre les abus des législatures.» (Stickney, Ouv. cit., p. 116.)

«Les conseils américains et anglais ne peuvent pas ignorer dans quel sens la fameuse question du *droit absolu de fixer les tarifs* a été décidé, aux États-Unis, par le sens commun et moral de ce grand peuple.

«Comment osent-ils donc de venir demander au haut tribunal arbitral de la décider dans un sens contraire? etc.»

J'envoie à Mr. Prelaz l'ouvrage cité de Stickney.

J'appele son attention sur les passages marqués, et notamment sur les chapitres *Fundamental principles, Struggle of the managers railways,* etc.

J'attribue grande importance à un résumé très succint des doctrines et des faits contenus dans ce précieux livre.

N.º 4

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 27 de setembro de 1894.—Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.—Tenho a honra de enviar a v. ex.ª as primeiras provas dos tres primeiros capitulos da segunda parte do projecto de treplica sobre a *apresentação dos planos, a constituição da companhia portugueza e a construcção do caminho de ferro com a intervenção da companhia ingleza.*

Foram estes capitulos redigidos pelo professor V. Rossel, em conformidade com as minhas notas (documento A, B e C) sobre os mesmos assumptos, e como, a meu ver, só carecem de poucas modificações, algumas das quaes já lhe introduzi, de accordo com aquelle distincto jurisconsulto e escriptor, julguei desnecessario mandar tirar novas provas.

As explicações que damos com respeito aos *presentes* que, segundo allegam as partes adversas, Mac-Murdo fez aos directores da companhia portugueza e especialmente aos srs. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel e barão da Costa Ricci, são conformes com as declarações feitas por estes cavalheiros nos officios, que enviei a esse ministerio para serem incluidos na serie V.

Terei ainda de restabelecer algumas phrases que o sr. Rossel omittiu, por amor da brevidade, e acrescentar outras; mas não espero tornar essas explicações muito mais satisfactorias.

No referido officio confessa o sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel que recebeu os seus honorarios como director da companhia portugueza.

Em vista d'esta confissão, o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho reconhecerá de certo que não póde dizer, como por mal informado dizia na sua consulta, que as acções da companhia ingleza e as £ 500, que o sr. conselheiro Antonio de Serpa Pimentel recebeu de Mac-Murdo, eram a compensação d'aquelles honorarios; e igualmente reconhecerá que não convem pôr em confronto a *mesquinhez do presente* recebido com a *magnificencia do presente de 498:940 acções liberadas,* que o sr. conselheiro Antonio de Serpa e os outros directores da companhia *deram de mão beijada a Mac-Murdo.*

Na resposta que dou aos argumentos das partes adversas, baseados nos vicios organicos da companhia do caminho de ferro da Beira e na hypotheca do mesmo caminho de ferro, conformo-me com a que lhes dá o sr. conselheiro Pedro Augusto de Carvalho na sua consulta, mas resumindo-a ao que me parece mais essencial.

N'esta parte, a minha redacção em francez ainda não foi e carece de ser revista pelo sr. V. Rossel.

Como já tive occasião de dizer a v. ex.ª, todos os capitulos do projecto da treplica terão de ser ainda revistos, com o cuidado possivel, por mim e pelos meus collaboradores; mas na essencia não serão alterados, excepto se o governo de Sua Magestade ordenar o contrario.

Deus guarde, etc.

A

CHAPITRE

DEUXIÈME PARTIE

L'inéxecution des obligations du concessionaire et la beinveillance, la tolérance et l'indulgence du gouvernement — portées jusqu'aux dernières limites

Dans la deuxiême partie de la Réponse nous avons demontré que le concessionnaire n'avait rempli exactement et loyalement aucune des obligations qu'il avait contractées; que, de son côtó, le gouvernement portugais avait usé envers lui d'une bienveillance, d'une tolérance, et d'une indulgence, dont il n'y a pas d'exemple dans l'histoire des chemins de fer, ce gouvernement n'ayant résilié la concession qu'à la derniére extrémité, c'est-à-dire lorsque cette mesure fut devenue absolument indispensable pour sauvegarder les intérêts publics et privés engagés dans l'entreprise du chemin de fer international de Lourenço Marques à Pretoria.

Notre démonstration s'appuyait sur des faits incontestables et sur des documents irrécusables.

Aussi les parties adverses, dans leur Réplique, ne lui opposent que des sophismes tellement transparents que la défense peut bien se dispenser de les analyser minutieusement devant le haut tribunal arbitral. Pour montrer leur inanité, il suffira de les mettre en face des documents sur lesquels était basée notre démonstration.

C'est ce que nous voulons essayer de faire ici pour épargner du travail à nos conseils. Et pour procéder avec plus de clarté, nous examinerons séparémment les sophismes produits par la demande à propos de chacune des obligations contractées par le concessionnaire. Ces obligations étaient les suivantes:

1° Envoyer à Lourenço Marques, dans le délai de quarante jours, à partir de la signature de l'acte de concession, un ingénieur compétent pour étudier les plans définitifs du chemin de fer, et les soumettre à l'approbation du gouvernement dans le délai de cent quarante jours à partir de la même époque. (Article 38 du contrat.)

2° Constituer dans le délai de six mois une compagnie portugaise pour *tous les effets* et à même de remplir les obligations prescrites par la concession, qui lui serait transferée. (Article 51 du contrat.)

3° Construire un chemin de fer dès le port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal dans le délai de trois ans à partir de la date de l'approbation des plans.

Examinons maintenant comment le concessionnaire à rempli ces obligations et comment le gouvernement a agi envers lui.

Voici d'abord les réclamations des conseils anglais: — Indulgence, tolérance, bienveillance!» Le 17 mai (cette date est erronée) le ministre de la marine et des colonies, dans sa réponse aux deux *mémorandums* de la délégation transvaalienne en date de 5 et 9 du même mois, s'exprimait comme suit: — «Du reste ce qui garantit ses engagements (ceux du concessionnaire) ce sont les dépôts qu'il est forcé de faire et *les courts délais qui lui sont imposés*... si le 14 juin il n'a pas sa compagnie, il perdra sa concession, si le 2 juillet il ne présente pas *ses* plans définitifs il perdra sa concession.» (Réplique anglaise, p. 21.)

Les conseils anglais reconnaissent qu'en s'exprimant ainsi, le ministre «ne faisait qu'user de son droit.»

Seulement ils prétendent qu'il s'en est tenu à son droit strict et que par conséquent le gouvernement portugais «est mal venu à se faire passer ensuite par un modèle de bonté et de support.»

Nous allons voir en face des documents ce que valent de semblables allégations.

SECTION I

Étude et présentation des plans définitifs

Comment le concessionnaire a-t-il rempli l'obligation d'envoyer à Lourenço Marques un ingénieur compétent, pour étudier, sur le terrain, les plans définitifs du chemin de fer, *former son jugement et proposer les variantes* qu'il jugerait convenables a l'avant-projet du major Machado?

Il a pris *comme ingénieur* et envoyé à Lourenço Marques *un monsieur* (gentleman) *qui croyait que, dans n'importe quelles circonstances, il ne pourrait vivre que quelques mois*

Ce fait allégué déjà dans la Réponse (p. 67) n'est pas et ne peut nullement être contesté par les demandeurs puisqu'il est avoué par Mac-Murdo lui-même dans une lettre que nous produirons.

Pourquoi donc le concessionnaire a-t-il pris et envoyé à Lourenço Marques comme ingénieur un personnage qu'il savait parfaitement n'être pas à même de faire, *dans n'importe quelles circonstances,* des études quelconques au sujet des plans du chemin de fer? Il l'y a envoyé, pour *remplir une formalité,* comme le soi disant ingénieur, M. Alprovidge lui-même, l'a avoué à plusieurs personnes (Série D., p. 2) il y-a envoyé pour faire semblant de remplir l'obligation qui lui était prescrite par l'article 48, mais sans l'intention de la remplir réellement.

Le 28 avril le concessionnaire a demandé une prorogation de soixante jours du délai fixé par l'article 38 du contrat de concession pour la présentation des plans. Pour justifier cette demande, il allégait que «*des pluies torrentielles et de grandes inondations tout-à-fait anormales et rares dans ces régions n'avaient pas cessé de rendre complétement impossible l'achèvement des études sur le terrain,* circonstance communiquée au concessionnaire par son ingénieur et qui *a du, sans doute être confirmée officiellement par l'ingénieur du gouvernement.*» (Série D, p. 3.)

Or comme nous l'avons déjà fait remarquer dans la Réponse, l'ingénieur du gouvernement, non seulement n'avait pas confirmé cette circonstance, mais il avait déclaré, en date du 4 avril, que le soi-dissant ingénieur du concessionnaire *n'avait pas fait ni ne semblait disposé à faire les reconnaissances de terrain nécessaires pour le mettre à même d'approuver, de réjeter ou de modifier le tracé antérieurement proposé par les ingénieurs du gouvernement;* et que, d'après ce que cet ingénieur lui-même avait dit à plusieurs personnes, il n'avait été envoyé à Lourenço Marques que pour *remplir une formalité.* (Série D, p. 2.)

Neanmoins le gouvernement accorda la prorogation demandée.

Le concessionnaire a-t-il profité de cette prorogation, pour faire commencer et achever dans la saison la plus propice (le mois de mai et les suivants) les études que son ingénieur n'avait pas encore commencées?

Non. *Ces pluies torrentielles et anormalles* n'étaient qu'un pretexte.

L'ingénieur qu'il avait envoyé à Lourenço Marques n'était pas à même de faire dans n'importe quelles circonstances ou dans n'importe quelle saison, les études dont il s'agissait.

Le concessionnaire le savait mieux que personne.

Il ne l'y a envoyé que pour remplir une *formalité;* il ne lui a pas même fournie des copies de l'avant project exécuté par les ingénieurs du gouvernement

Le soi-dissant ingénieur du concessionnaire est retourné en Europe sans avoir fait, sur le terrain, la moindre étude au sujet des plans du chemin de fer.

Le délai déjà prolongé de soixante jours pour la présentation des plans expirait le 2 juillet.

Le 5 de ce même mois le gouvernement reçut une lettre du concessionnaire, en date du 27 juin, présentant comme plans définitifs les plans provisoires ou les avant-projets du major Machado avec des modifications que ne se fondaient sur aucune étude sérieuse et dont quelques unes étaient aussi fantaisistes que contraires aux stipulations du contrat de concession.

En présentant de semblables plans, le concessionnaire ne remplissait nullement l'obligation qui lui était prescrite par l'article 38 de la concession, non seulement parce qu'ils ne comprenaient pas la ligne toute entière dès le port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal, mais aussi parce qu'ils n'étaient que la copie des avant-projets étudiés par le major Machado, *avec la plus grande rapidité possible,* pour mettre le gouvernement à même de choisir la direction que lui paraitrait le plus convenable, et n'avaient été fournis au concessionnaire uniquement que pour aider ses ingénieurs à étudier, sur le terrain, le tracé definitif.

Le concessionnaire ne pouvait se justifier de n'avoir pas rempli l'obligation que lui était prescrite par l'article 38.

Le délai pour la présentation des plans avait été prolongé de soixante jours et le gouvernement l'aurait encore prolongé longtemps si le concessionnaire le lui avait demandé.

La saison des pluies ne rendait pas absolument impossibles les études sur le terrain.

Le major Machado avait fait des études pendant cette saison. Du reste au mois d'avril la saison des pluies prenait fin, et la bonne saison commençait.

Si le concessionnaire avait envoyé à Lourenço Marques un ingénieur compétent, au lieu d'un *malade, qui ne comptait plus vivre que quelques mois*, l'ingénieur du gouvernement lui aurait fourni copie de ses dernières études, qu'il n'avait pas encore finies, il l'aurait accompagné sur le terrain en l'aidant de toutes les manières possibles à remplir sa mission.

A cette époque là le Transvaal n'avait pas les mêmes motifs qu'il a eu plus tard pour douter de la bonne foi du concessionnaire et pour mettre des conditions à la fixation du point de jonction des deux lignes.

Il eût tout de suite été d'accord sur ce point-ci.

Au mois de juin l'ingenieur du concessionnaire aurait pu retourner en Europe avec un plan définitif de toute la ligne, qui eût merité d'être approuvé par le gouvernement. Mais le *genteleman malade, pris comme ingénieur* par le concessionnaire, est retourné de Lourenço Marques tout juste avec ce qu'il y avait apporté, c'est-à dire avec une copie de l'avant-projet du major Machado concernant la première section de la ligne!

En rejetant *in limine* les plans incomplets que lui ont été présentés au commencement de juillet 1884, et en annullant la concession, le gouvernement portugais n'eût fait qu'user de son droit.

Or qu'est-ce qu'il a fait ce gouvernement?

Il a bien rejeté certaines modifications tout-à-fait inadmissibles proposées par le concessionnaire, mais il en a pris en considération quelques unes comme, par exemple, celle concernant l'emplacement de la gare de Lourenço Marques. (Article 7 de l'arrêté ministeriel du 30 octobre 1884.)

Pouvant rejeter *in limine* les plans incomplets soumis à son approbation et cela dans la plénitude d'un droit incontesté et incontestable, il les a approuvés en y apportant quelques modifications tendant à les améliorer et en dispensant le concessionaire de présenter le plan concernant la dernière partie de la ligne dans le délai antérieurement fixé, mais à la condition qu'il le presentât *en temps voulu,* car c'est là ce que veut dire la reserve: *«sans préjudice de la présentation du projet concernant la dernière partie de la ligne prés de la frontière.»*

En présence des faits, que nous venons de rappeler, qu'on ne conteste pas et qu'on ne saurait raisonnablement contester, comment peut-on soutenir devant le haut tribunal arbitral que le concessionnaire a rempli scrupuleusement l'obligation, que lui prescrivait l'article 38 du contrat de concession, et que le gouvernement portugais, bien loin d'agir avec bienveillance envers lui, a agi avec mauvaise foi et malveillance?

Les arguments que la demande produit à cet effet ne sont et ne sauraient être que des exclamations faites hors de propos, des insinuations malveillantes, des sophismes transparents, que tout esprit impartial regrettera de voir produits devant le haut tribunal arbitral, au nom des gouvernements de deux nobles et grandes nations et sous la responsabilité morale de juristes de renom.

«Plans incomplets! s'exclament les conseils anglais; — s'ils l'avaient été, le gouvernement les aurait-il approuves?» (Réplique anglaise, p. 119.)

«Le 30 octobre parut le décret ministeriel prévu à l'article 39 du contrat; cet acte debute ainsi: — «Le project du chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal ayant été soumis à l'approbation du gouvernement...

... Sa Majesté le Roi, par le ministère de la marine et des colonies, juge bon d'approuver le projet pour la construction du chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Tranvaal.

«En présence de ces faits, la Réponse conteste que Mac-Murdo ait rempli les obligations qui lui imposait l'article 38 de son cahier de charges.

«Une pareille affirmation est-elle soutenable?

Il n'y a qu'à relire le texte de l'article invoqué, pour se convaincre qu'il n'en est rien.» (Ibid, p. 117.)

Ce qui est de tout point insoutenable, c'est la conclusion qu'on prétend tirer de ces citations, en disant que le gouvernement a approuvé les plans présentés par le concessionnaire comme étant les plans de la ligne tout entière.

Il n'y a qu'à relire le texte de l'arrêté ministeriel invoqué pour se convaincre qu'il n'en est rien.

Cet arrêté ministeriel parle du *chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal*, parce que c'était ainsi qu'on avait denommé cette ligne; mais il declare expressément qu'il approuve les plans seulement *«jusqu'au kilometre 81,970 profils 483, sans préjudice de la présentation du projet concernant la dernière partie de la ligne près de la frontière»*. Il est donc clair comme le jour que le gouvernement n'a pas approuvé le projet presenté comme étant le projet de la ligne toute entière, ni reconnu que le concessionnaire en le présentant, avait rempli complétement les obligations que lui imposait l'article 38 du contrat de concession. S'il y a quelque chose d'étrange et dont en puisse s'etonner, à raisson, c'est que des juristes de renom prétendent soutenir le contraire devant le haut tribunal arbitral et avec de pareils arguments.

Les conseils anglais allèguent aussi qu'il doit *paraître singulier à tout autre qu'au gouvernement portugais* que l'on vienne faire un grief à l'entreprise de n'avoir pas dressé de nouveaux plans et rédigé un nouveau projet.

«Ce n'était pas là, d'ailleurs, disent-ils, ce que prevoyait l'article 38; les contractants étaient, au contraire, d'accord pour *faire du projet et des plans officiels les plans et le projet de l'entreprise, sauf à y introduire quelques modifications* dont l'utilité paraitrait constatée.

«Le texte portugais est plus explicite que sa traduction sur ce point; l'article 39 parle de l'approbation des plans, sans ajouter aucun qualificatif, *indiquant ainsi que c'est au travail du major Machado, dont il est fait mention à l'article précedent, qu'il se refère.*

«Dans le texte français, en revanche, il est fait mention des plans de *«l'entreprise»* *et ces mots qui constituent une interpolation sont, par surcroît de précaution, soulignés pour qu'ils n'echappent pas à l'attention* de messieurs les arbitres.

«*On se demande quel peut être le but de cette adjonction, que rien ne justifie et dont le resultat, si l'on ne s'était aperçu de son existence, pouvait être de modifier, en une certaine mesure, la signification du contrat dans un sens défavorable au concessionnaire?*» (Réplique anglaise, p. 118.)

Nous n'avons rien à redire à ce que les conseils anglais veulent faire croire à leurs mandants que, s'ils ne s'etaient pas donné la peine d'apprendre la langue portugaise, ils ne seraient pas à même de defendre aussi bien la cause qui leur a été confiée.

Mais nous leur contestons tout droit et toute autorité pour soupçonner la bonne foi de la défense en s'appuyant sur de pareils arguments.

La traduction française des documents, que nous produisons, n'a pas été faite par le gouvernement portugais ni par ses conseils, et comme nous le déclarons dans l'introduction à la réponse, «par suite de la rapidité avec laquelle ces séries ont dû être collectionnées, traduites et imprimées il n'a pas été possible d'en faire la revision avec tout le soin necessaire». Le traducteur a souligné le mot *«entreprise»* à l'article 39 par la même raison par laquelle il l'a souligné *dans tous les autres articles,* où la défense ne pouvait avoir le moindre intérêt à attirer sur ce mot l'attention de messieurs les arbitres.

C'est que probablement il doutait que le mot *«entreprise»* en français ne rendait bien le sens du mot portugais *«empreza»*.

Il suffirait de remarquer que le mot — «plans» — ne se trouve pas souligné dans l'article 39, tandis que le mot — «*entreprise*» — est souligné dans tous les autres articles, pour se persuader que l'insinuation du «*surcroît de precautions*» devra sembler au haut tribunal arbitral un surcroît de malveillance ou de zêle exagéré.

Mais les conseils anglais se sont laissé entrainer encore ici par leur desir ardent de faire preuve de la subtilité de leur esprit.

Le traducteur du contrat n'a pas voulu et il ne pouvait nullement vouloir faire à l'article 39 une *interpolation,* que eût pu donner à cet article un *sens défavorable au concessionnaire,* si les conseils anglais n'eussent pas été là avec leur prespicacité et leur connaissance de la langue portugaise pour signaler l'existence de cette interpolation.

Le traducteur ne connaissait pas du tout la cause, qui allait être soumise à la decision d'un tribunal arbitral; et à supposer même qu'il l'eût connue, il ne pouvait s'imaginer qu'en traduisant l'article 39 comme il l'a traduit, il alterait la *signification du contrat dans un sens défavorable au concessionnaire.*

Le texte portugais de l'article 39 disait: — «Em acto continuo ao da approvação dos planos pelo governo portuguez, a empreza reforçará o deposito, etc.»

Le traducteur a entendu avec raison, que les plans, dont il s'agissait dans cet article, étaient les plans que l'entreprise, conformément à l'article précedent, devait soumettre à l'approbation du gouvernement, et il a traduit: — «Dès que les plans de l'entreprise auront été approuvés par le gouvernement, *elle* devra ajouter au dépot, etc.

Où est l'interpolation?

Les plans, dont parle l'article 39, sont-ils, oui ou non, les plans que conformément à l'article 38, l'entreprise devait faire étudier sur le terrain par des ingenieurs à elle pour les soumettre ensuite à l'approbation du gouvernement?

Et quand même l'entreprise adoptait sans la moindre modification les plans du major Machado, que le gouvernement lui fournissait pour aider l'ingénieur qu'elle devait envoyer à Lourenço Marques *à former, sur le terrain,* son propre jugement, ces plans ne devenaient-ils *ipso-facto* les plans de l'entreprise?

Les conseils anglais eux-mêmes ne declarent-ils pas dans le paragraphe ci-dessus cité que le concessionnaire a voulu *faire du projet et des plans officiels les plans et le projets de l'entreprise?*

Peut-on soutenir que les plans présentés par l'entreprise ne sont pas *les plans de l'entreprise?*

Le ministre de la marine et des colonies M. Pinheiro Chagas, l'homme, au dire des demandeurs, *le plus compétent de tout le Portugal* pour interpréter le contrat de concession, disait dans le mémorandum cité par les conseils anglais à la page précédent celle où ils rapprochent à la défense la fameuse *interpolation* (p. 117 et 118): «Si le 2 juillet, il (le concessionnaire) ne présente pas *ses plans définitifs,* il perdra sa concession».

Du reste la défense n'a jamais *invoqué* et elle n'avait pas besoin d'invoquer l'article 39 pour prouver que le concessionnaire n'avait pas rempli les obligations, qui lui imposait l'article 38 du contrat de concession.

Le reproche d'*interpolation* avec l'insinuation d'avoir été commise à dessein ou de mauvaise foi par la défense est donc aussi déplacé que malveillant.

«L'on ne s'arrêtera par ici, disent les conseils anglais, à relever les critiques que fait entendre la Réponse sur l'attitude de l'ingénieur envoyé à Lourenço Marques; cet endroit ne passe guère pour salubre; les fièvres y guettent les arrivants; le réprésentant du concessiodnaire y subit cinq attaques successives au debut, *puis la saison des pluies survenant, toute étude sur le terrain devint impossible;* se sont les motifs qui ont *engagé le concessionnaire à faire siens les travaux de l'honorable officier du génie portugais,* en

y apportant toutefois de légères modifications, que le gouvernement déclare avoir prises en considération.» (Réplique anglaise, p. 118 et 119.)

Remarquons d'abord que les conseils anglais, après l'insinuation que nous venons d'analyser, avouent que le concessionnaire a *fait siens les plans* du major Machado et que dès ce moment ils devaient être considérés *comme les plans de l'entreprise.*

Ce qui a rendu impossible toute étude sur le terrain, ce ne fut pas *la saison des pluies qui survenait,* mais l'incapacité absolue du soi-disant ingénieur du concessionnaire.

Ce soi-disant ingénieur est arrivé à Lourenço Marques justement à la fin de la saison des pluies.

S'il n'a fait aucune étude sur le terrain, c'est parce qu'il était incapable d'en faire.

Les critiques que les conseils adverses devaient relever et ce qu'ils devaient contester, c'est ceci:

1° L'aveu fait par Mac-Murdo lui-même dans la lettre ci-dessus citée que le *gentleman* qu'il avait pris *comme ingénieur* était un malade *convaincu que, n'importe dans quelles circonstances, il ne pourrait vivre que quelques mois:*

2. L'aveu fait par ce soi-disant ingénieur qu'il avait été envoyé à Moçambique *uniquement pour remplir une formalité.*

Ne pouvant pas contester cela, les conseils anglais prétendent encore excuser le concessionnaire de ne pas avoir rempli l'obligation, qui lui imposait l'article 38 du contrat, en invoquant la saison des pluies qui, loin de survenir, s'en allait, et les *attaques successives de fièvre qui guettaient les arrivants,* et qui, à ce qu'il paraît, sont tout de même parvenues à rendre à Mr. Alprovidge la santé et la vie sur lesquelles il ne comptait plus avant d'aller à Lourenço Marques.

Les conseils anglais disent que «la Réponse, parlant de ces choses, pour faire un grief à Mac-Murdo de s'en être contenté, les appelle aujourd'hui les plans incomplets et *maigres informations* du major Machado.» (Réplique anglaise, p. 119.)

Ce n'est pas la Réponse qui parle de *maigres informations,* mais c'est Mac-Murdo lui-même dans la lettre citée par la Réponse (p. 67) et où il dit: «J'ai fait faire des copies des plans et j'en ai envoyé une à M. Alprovidge à Lourenço Marques, mais, *quoique cela puisse sembler étrange, elles n'y sont jamais arrivées.*

Au mois de novembre 1884, j'ai reçu la *première communication écrite, celle-ci ayant été retardée à cause de l'absence du major Machado,* et ainsi j'ai accepté les plans du major Machado.

Fondé sur une aussi maigre information (Based on this *meagre information),* j'ai accepté les plans du major Machado comme ils m'avaient été fournis par le gouvernement. Je les ai envoyé à Lisbonne le 20 novembre, et ils furent approuvés à peu près à la même date.» (Série S, p. 102 et 103.)

Nous ne voulons pas relever ici l'inexactitude de toutes ces assertions et la contradiction des unes avec les autres et avee le texte de plusieurs documents du dossier.

Nous voulons seulement constater que c'est Mac-Murdo lui-même qui avoue que, au lieu des études complètes des plans du chemin de fer qu'il s'était obligé à faire faire, il n'a reçu du *gentleman,* qu'il avait *pris comme ingénieur, que de maigres informations,* et que ce sont ces informations que l'ont déterminé à faire siens les plans du major Machado. Le soi-disant ingénieur n'avait fait par lui-même aucunes études: il s'est borné à communiquer au concessionnaire les informations que le major Machado lui avait données.

Remarquons en passant, que ces informations ne sauraient avoir été retardées à cause de l'absence du major Machado, puisque celui-ci était arrivée à Lourenço Marques, presque à la même époque que le soi-disant ingénieur envoyé par le concessionaire, et nous avons déjà vu que ce fut au mois de mars que le major Machado montra à M. Alprovidge les études, qu'il avait faites sur la dernière section de la ligne.

Les *maigres informations*, ayant été reçues par le concessionnaire au mois de novembre, ne pourraient pas le determiner à adopter ou à *faire siens* les plans du major Machado qu'il avait envoyés au ministre de colonies à la fin du mois de juin. Peut-être Mac-Murdo aurai-t-il confondu le mois de novembre avec celui de juin.

Mais alors il devait savoir par la *première communication écrite*, qu'il avait reçue de son réprésentant, que les plans faits par le major Machado en 1882 étaient incomplets et qu'il y avait une dernière section que celui-ci avait étudié sur le terrain à la fin de 1883, mais à l'égard de laquelle il n'avait pas encore fait les travaux de cabinet nécessaires.

Ce que la Réponse a dit, c'est ceci: «Si le concessionnaire a été forcé d'accepter les plans incomplets et les *maigres informations* du major Machado, c'est donc sa propre faute, et il n'a pas le droit de décliner la responsabilité, qui lui incombait» (Réponse, p. 69). Le grief que la Réponse fait au concessionnaire, c'est celui d'avoir considéré comme suffisantes des informations que lui-même qualifiait de *maigres* et de prétendre que le gouvernement a approuvé comme complets des plans que lui, concessionnaire, devait savoir, avant de les soumettre a l'approbation du gouvernement, n'être qu'incomplets, alors que le gouvernement lui a déclaré, dans les termes les plus explicites, n'approuver les dits plans que comme incomplets ou à la condition qu'il présenterait en temps utile les plans concernant la dernière section de la ligne.

Les conseils anglais allèguent que le concessionnaire a présenté les plans dans le délai prolongé de soixante jours et que «c'est bien la première fois que le créancier ayant consenti à donner terme au débiteur, on le voit ensuite reprocher à ce dernier l'inexecution de ses obligations, pour avoir fait usage du temps qui lui était accordé». (Réplique anglaise, p. 119.)

La défense ne reproche pas au concessionnaire d'avoir fait usage du délai de soixante jours, qui lui a été accordé; elle ne lui reproche pas non plus d'avoir profité de la bienveillence avec laquelle le gouvernement a approuvé les plans incomplets de la ligne, en lui permettant de présenter plus tard ceux qui concernaient la dernière partie.

Ce que la défense lui reproche, c'est de vouloir encore profiter de cette bienveillance pour ne pas présenter les plans et ne pas construire cette partie de la ligne dans le délai de huit mois, qui lui a été accordé quatre ans après.

Nous ne savons pas si nos conseils jugeront utile de s'arrêter à analyser de pareils arguments.

Mais ils ne manqueront pas de les signaler à l'attention du tribunal, pour lui rappeler que quand on recourt à de semblables moyens on est à bout de ressources.

La question de la dernière section de la ligne peut être discutée soit à propos des accusations portées contre le gouvernement, et alors, suivant l'ordre des matières adopté par la Réponse, elle aurait sa place dans la première partie de la duplique, soit à propos des obligations contractées et non remplies par le concessionnaire, et dans ce cas elle rentrerait dans la seconde partie.

Nos conseils décideront s'il convient mieux de la discuter *à fond* une seule fois et de s'y référer ensuite.

Les conseils adverses lui consacrent un chapitre spécial et ils la discutent encore à propos de l'*inexécution des obligations du concessionnaire*.

Nous les suivons dans cet ordre ou dans ce désordre.

MM. L. Renalt et Lyon-Caen, dans leur consultation, n'adoptent pas les *insinuations* et accusations portées par les conseils des parties adverses contre le gouvernement portugais.

Ils discutent la question au point de vue des obligations du concessionnaire, et dans les termes qui conviennent à des juristes que se respectent.

C'est pourquoi nous avons reservé l'analyse de leurs arguments pour cette partie de nos notes.

M. M. Lyon-Caen et L. Renault avouent que les textes du contrat de concession et du décret, qui l'a sanctionné, aussi bien que les considérations qui en découlent, portent à croire que l'intention des parties contractantes était effectivement de construire un chemin de fer *qui allât du port de Lourenço Marques jusqu'au territoire du Transvaal.*

Mais ils allèguent que «malgré ces raisons de texte et cette considération, il est impossible de soutenir *d'une manière absolue* que le contrat du 14 décembre 1883 s'appliquait dans ses diverses parties à une ligne devant aller jusqu'à la frontière, quelle qu'elle pût être».

Et pourquoi?

«Le gouvernement portugais et le gouvernement du Transvaal, disent ils, exerçant leurs droits de souveraineté, auraient pu, en 1884, ou en 1885, régler leurs rapports territoriaux de manière à modifier gravement la situation qui existait en 1883; la frontière aurait pu être reportée bien au delà de la ligne que l'on considérait comme telle en 1883; la longueur de la voie ferrée aurait été beaucoup augmentée, peut-être les difficultés et les frais de construction auraient-ils été singulièrement aggravés par suite de la nature du pays nouveau à traverser.

«Le gouvernement portugais aurait-il pu soutenir que, néanmoins, l'entreprise s'étant obligée à construire un chemin de fer *aboutissant à la frontière,* le contrat du 14 décembre 1883 devait être appliqué purement et simplement en tenant compte de la nouvelle frontière et non de l'ancienne, qu'on ne pouvait critiquer l'exercice qu'il avait fait de son droit de souveraineté en obtenant une cession territoriale du Transvaal?

«Cette prétention aurait été evidemment insoutenable.» (Consultation, p. 19 et 20.)

Il semble à M. M. Lyon Caen et L. Renault que la vérité est qu'on avait eu vue, de part et d'autre, la *situation de fait telle qu'on la connaissait* et que, si la longueur de la ligne n'était pas déterminée par les dispositions mêmes de l'acte de concession, elle l'était naturellement par les plans fournis en vertu de cet acte de concession et ces plans limitaient les droits et obligations des parties.» (Ibid, p. 21.)

On voit par là que les deux distingués juristes français n'ont pas été exactement renseignés sur les faits les plus importants pour apprécier cette question.

Á ce qu'il parait, ils ignorent même l'existence du traité du 29 juillet 1869 qui a délimité la frontière entre territoire portugais et celui du Transvaal. Il n'est pas permis de supposer que le gouvernement portugais ne connaissait pas cette frontière, et quant au concessionnaire la lettre ci-dessus citée prouve qu'il la connaissait *parfaitement.* (L'adverbe y est, et nous le maintenons, n'en deplaise aux conseils anglais.)

L'intention raisonnable des parties devait se baser, comme le reconnaissent les deux juristes français, sur la situation de fait telle qu'elle était connue en 1883 et 1884, et cette situation n'était pas du tout celle qu'ils s'imaginent, comme nous allons le démontrer.

Il est évident que si, après l'acte de concession du 14 décembre 1883, le gouvernement portugais et le gouvernement du Transvaal passaient un nouveau traité de limites en reportant la frontière bien au delà de la ligne de frontière que l'on considérait comme telle en 1883, on ne pourrait pas soutenir que l'entreprise était obligée à construire la ligne jusqu'á cette nouvelle frontière.

Mais cela n'est qu'une hypothèse, qui n'a rien de commun avec la question dont il s'agit.

Quelle était la vraie *situation de fait* en 1883 et 1884?

Le gouvernement portugais et le gouvernement du Transvaal avaient conclu en 1875 un traité, par lequel ils s'engageaient, l'un vis-à-vis de l'autre, à la construction d'un

chemin de fer international, dont les deux tronçons devaient se relier à la frontière séparant les territoires respectifs.

Cette frontière avait été delimitée dans le traité de 1869 d'une manière générale ou par des lignes mathématiques, mais elle n'avait pas encore été physiquement et précisement fixée, et en tout cas le point de jonction des deux lignes ne pouvait être arrêtée que plus tard, après des études faites soigneusement sur le terrain de l'un et de l'autre des deux États.

En 1882 le major Machado avait fait des études sur le tracé de l'Incomati jusqu'au kilomètre 82, qu'il supposait alors devoir être le point de la frontière. Mais dans d'autres études faites au mois d'août 1883 il a reconnu que la frontière devrait être reportée quelques kilomètres au delà de ce point, et il s'empressa de communiquer cela au département des colonies par office en date du 20 septembre, reçu par ce département avant la concession.

L'ingénieur du gouvernement n'avait pas de pouvoirs pour déterminer par lui même et sans accord avec le gouvernement transvaalien ni la ligne physique de la frontière ni le point de jonction des deux parties du chemin de fer international.

Voilà la vraie *situation de fait* connue par le gouvernement portugais au temps de la concession et des négociations respectives. On savait que la longueur de la ligne à construire sur le territoire portugais serait de 90 kilomètres, mais que cette longueur ne saurait être précisement fixée d'avance ou sans un préalable accord avec le Transvaal.

L'intention raisonnable du gouvernement portugais ne pouvait donc se baser que sur cette *situation de fait* qu'il connaissait parfaitement.

Le concessionnaire la connaissait-il de même?

MM. Lyon Caen et L. Renault écrivent:

«Quand l'ingénieur Machado reconnut-il l'erreur qu'il avait commise en pensant que la frontière devait être fixée entre le kilomètre 81 et le kilomètre 82?

«Quand signala-t-il cette erreur à son gouvernement, et lui apprit-il que la frontière devait être reportée à 9 kilomètres environ plus loin?

«Quand le gouvernement portugais communiqua-t-il ces renseignements à l'entreprise?

«Il y a *là des points de fait qui sont l'objet d'assertions contradictoires, et dans la discussions desquels il nous est impossible d'entrer*. (Ibid, p. 23.)

Nous appelons l'attention de nos conseils sur ce passage qui implique l'aveu, de la part des deux distingués juristes français, que si réellement *la situation de fait* était différente de celle qu'ils supposent, leur argument n'aurait plus de valeur.

Or les points de fait, dont il s'agit, ont été l'objet d'assertions contradictoires, parce que nos parties adverses ne reculant devant aucune hardiesse, contredisent ou contestent tout, même ce qui, en face des documents, est absolument incontestable.

On ne peut plus contester en face des documents n^{os} 4 et 5 de notre série S (p. 7 et 8) que l'ingénieur Machado n'ait reconnu à la fin du mois d'août ou au commencement du mois de septembre 1883, l'erreur qu'il avait commise en 1882 au sujet de la longueur de la ligne; qu'il n'ait communiqué cette erreur à son gouvernement le 20 septembre, et que depuis le 26 novembre de la même année le département des colonies n'ait su que la frontière devait être reportée à 9 kilomètres environ plus loin. Tout porte à croire que le concessionnaire ou son représentant à Lisbonne, M. Jean Burnay, connaissait parfaitement cette situation de fait, puis qu'elle est parfaitement traduite dans les soumissions qu'il a présentées au ministre des colonies le 20 novembre et le 6 décembre 1883. (Série C, n^{o} 1 et 2.)

Pourquoi a-t-il proposé la construction d'un chemin de fer à partir du port de Lourenço Marques *jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal,*

sans faire la moindre réserve ni quant à la longueur de la ligne ni quant au point de la frontière où le chemin de fer devait aboutir?

Pourquoi a-t-il proposé que le projet définitif du chemin de fer fût étudié par un ingénieur du choix du concessionnaire, et que les études, antérieurement faites par ordre du gouvernement ainsi que *toutes les donnés et renseignements que le gouvernement aurait déjà recueilli* (tiver já colhido) *sur ce projet lui fussent fournis à fin qu'il pût former son propre jugement sur le terrain et proposer des variantes qui demeureraient dépendantes de l'approbation du gouvernement?*

Quels étaient les renseignement ou les données que le gouvernement *aurait déjà recueillis?*

A qui le pronom lui (lhe) se rapporte-t-il?

Au concessionnaire ou à l'ingénieur du concessionnaire?

A quelle époque ou date l'adverbe *déjà* (já) se rapporte-t-il?

A la date de la concession ou au temps, où l'ingénieur du concessionnaire dévait aller étudier sur le terrain le projet de chemin de fer?

Sur ces deux points le sens aussi bien de la soumission que de l'article 38 de l'acte de concession est ambigu.

Mais, en tout cas, ce que ces textes prouvent en toute évidence c'est que le réprésentant du concessionnaire connaissait parfaitement la *vraie situation de fait* — il savait que les études faites par ordre du gouvernement n'étaient que des reconnaissances au des avants—projets pour le *mettre à même de choisir le tracé le plus convenable aux intérêts portugais;* il savait que ces études étaient incomplètes et que l'ingénieur, envoyé par le concessionnaire sur le terrain, aurait à proposer des variantes, il savait que, outre les études faites par le major Machado en 1879 et 1882 et existant au département des colonies à la fin du mois de novembre 1883, il avait *déjà* recueilli ou il pouvait recueillir, avant les études à faire par l'ingénieur du concessionnaire dans le délai de 140 jours, d'autres *renseignements ou données sur le projet du chemin de fer.*

Il n'est que très naturel qu'avant de faire sa proposition, le représentant du concessionnaire ait dû vouloir s'informer de l'état de la question ou de la *vraie situation de fait* soit en examinant le dossier, soit en causant avec l'ingénieur du département des colonies et avec le chef de la section compétente, et, cela fait, il ne pouvait pas ignorer que au délà du kilomètre 81,970 il y avait une dernière partie de la ligne, à l'égard de laquelle le département ne possédait d'autres renseignements que ceux que le major Machado lui avait donnés dans son office en date du 20 septembre 1883.

Et comment peut on soutenir qu'après l'arrêté ministériel en date du 30 octobre 1884, le concessionnaire ignorait encore que au délà du kilomètre 81,970 il y avait une *dernière partie de la ligne* près de la frontière, qu'il dévait faire étudier et construire?

Cet arrêté ministériel n'approuvait-il pas les plans jusqu'au kilomètre 81,970 à la condition formelle que le concessionnaire présenterait *en dû temps (sans préjudice) les plans concernant le dernière partie de la ligne près de la frontière?*

Si l'intention du concessionnaire avait été de s'engager seulement à construire la ligne jusqu'au kilomètre 81,970, pourquoi n'a-t-il pas protesté contre cette condition?

Pourquoi l'a-t-il acceptée sans la moindre protestation ou observation?

Quel esprit non prévenu pourra croire que, si le concessionnaire avait ignoré encore à cette époque là que la longueur de la ligne dépasserait le kilomètre 81,970, il n'aurait pas demandé des explications au gouvernement sur la réserve faite ou sur la condition imposée dans l'arrêté ministériel, et que le gouvernement ne lui aurait pas exposé les motifs que la provoquaient ou ce que disait le major Machado dans son office du 20 septembre 1883?

MM. Lyon Caen et L. Renault acceptent donc comme base de leur argumentation des points de fait, dans la discussion desquels ils *déclarent qu'il leur est impossible d'entrer* et qui comme nous venons de le voir, sont tout à-fait erronés et insoutenables. En acceptant ces points de fait sans examen et comme les parties adverses les présentent, et en fondant là dessus tous leurs arguments, ils arrivent à des conclusions, qu'ils seraient, sans doute, les premiers à rejeter s'ils auraient été mieux renseignés. Ces conclusions sont:

1° Que le gouvernement portugais *doit naturellement réparer les conséquences préjudiciables de l'erreur commise par ses agents* et que sa responsabilité est plus ou moins lourde suivant qu'il a *tardé plus ou moins à revéler cette erreur et à faire connaitre aux interessés la veritable situation*. (Ibid., p. 24.)

2° Que le gouvernement portugais avait evidement le droit de notifier le point terminus, mais qu'on se demande où il puisait le droit de fixer un délai de huit mois pour la construction des 9 kilomètres supplementaires. (Ibid., p. 25.)

Que le délai de huit mois imparti à la compagnie par le décret du 24 octobre 1888 pour la construction des 9 kilomètres supplémentaires n'était nullement obligatoire pour cette compagnie. (Ibid, p. 27.)

Si la situation de fait était réellement celle que les deux distinguées juristes français ont acceptée par hypothèse, sans la discuter et en supposant que les assertions des parties qui les ont consultés fussent l'expression de la vérité; si les deux parties contractantes avaient réellement contracté la construction d'une ligne de la longueur indiquée dans les avant-projets du major Machado; si le gouvernement avait approuvé les plans, qui lui ont été présentés par le concessionnaire comme étant les plans de la ligne contractée toute entière, — ces conclusions-là ne seraient que très légitimes. Mais la véritable situation de fait est toute autre comme nous venons de le démontrer.

L'erreur commise par les agents du gouvernement a été corrigée avant la concession.

Le concessionnaire n'a pas été induit dans une erreur; au contraire il a été instruit par l'acte même de cette concession.

Les plans du major Machado ne lui ont pas été fournis pour indiquer la longueur de la ligne, mais pour aider ses ingénieurs à former leur propre jugement, à proposer des *variantes,* à reconnaître sur le terrain la longueur de la ligne à construire et les meilleures conditions techniques et économiques de cette ligne.

C'est justement parce que les parties contractantes savaient que la longueur de la ligne n'était pas et ne pouvait pas être précisément determinée à la date de l'acte de concession, qu'elles sont convenues de la construction d'une ligne qui, quelle que pût être sa longueur, devaient aller du port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal.

Comment rendre alors responsable le gouvernement portugais d'une erreur, qui avait été corrigée avant le contrat de concession, et dont toutes les conséquences préjudiciables devaient être écartées par l'accomplissement même des clauses de ce contrat de la part du concessionnaire.

En présence de la véritable *situation de fait,* personne et surtout pas des juristes aussi distingués que MM. Lyon Caen et Louis Renault, ne peut se demander où le gouvernement portugais puisait le droit de fixer un délai de huit mois pour la présentation des plans de la dernière section de la ligne et pour la construction de cette dernière section, puisqu'il est évident que le gouvernement portugais puisait ce droit dans les dispositions expresses de l'article 38 du contrat de concession en date du 14 décembre 1884 et dans l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884.

Par l'article cité du contrat le concessionnaire était tenu de soumettre, dans un cer-

tain délai, à l'approbation du gouvernement les plans de la ligne qu'il s'était engagé a construire. «*Ces plans,* comme le reconnait la partie américaine, *devaient être ceux de la totalité de la ligne de chemin de fer mentionnée à l'article du contrat c'est-à-dire d'une ligne qui, qu'elle que fût sa longueur, devait s'étendre du port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal*». (Mémoire américain, p. 16.)

Le concessionnaire n'a pas présenté les plans de *la totalité de la ligne, mais* il n'en a présenté que jusqu'au point kilomètre 81,970.

Le gouvernement avait le droit de rejeter les plans incomplets et de résilier la con cession.

Cependant il a approuvé les plans jusqu'à ce point, mais «*sans préjudice de la présentation des plans concernant la dernière partie de la ligne près de la frontière*».

En portugais et sans doute aussi dans toutes les langues cette réserve veut dire que le gouvernement approuvait les plans jusqu'à ce point là à la condition que cette approbation ne porterait point préjudice à son droit d'éxiger la présentation en *dû temps* des plans concernant la partie restante.

Qui avait le droit de fixer la durée du droit qu'on se réservait ou de l'obligation qu'on déclarait devoir continuer à subsister intacte et sans subir le moindre préjudice?

Dans l'espèce, l'époque à laquelle le concessionnaire devait accomplir l'obligation de présenter les plans de la partie restante de la ligne était naturellement déterminée par le délai fixé pour la construction de la ligne toute entière.

Le concessionnaire devait évidemment présenter ces plans en dû temps pour ne pas porter préjudice au droit du gouvernement d'exiger que la ligne toute entière fût construite dans le délai stipulé.

Mais à supposer qu'il s'agissait d'un délai de faveur nullement déterminé d'avance, qui avait le droit de fixer le terme de ce délai?

Evidemment c'était le gouvernement, puisque c'était lui qui l'accordait.

Les parties adverses prétendent que le délai pour la présentation des plans concernant la partie restante de la ligne devait être fixé d'un commun accord entre le concessionnaire et le gouvernement.

Un exemple ou une hypothèse très-simple suffira à montrer l'absurdité d'une pareille prétention.

Pierre s'engage à payer à Paul une certaine somme dans un délai fixé d'un commun accord.

A l'expiration de ce délai le débiteur ne peut payer que deux tiers de la somme dûe.

Le créancier, au lieu de le mettre en poursuite, accepte la somme incomplète, *sans préjudice du payement de la partie restante.*

Au bout de quelque temps le créancier exige ce payement.

Le débiteur peut-il lui répondre: Eh bien, vous n'avez pas fixé de délai pour ce payement, et maintenant vous ne pouvez pas le fixer sans accord avec moi?

Je ne suis disposé à le fixer que pour dans un siècle, et si vous le fixez sans moi il ne sera pas obligatoire pour moi!

Des juristes aussi distingués que MM. Lyon Caen et L. Renault ne pouvaient arriver à leurs conclusions qu'en partant de points de fait tout a fait erronés.

Aussi ils ne les acceptent que hypothétiquement et en laissant aux parties que les ont consultés la tâche bien difficile de prouver ces points devant le haut tribunal arbitral —«Il y a là des points de fait, dans la discussion desquels il nous est impossible d'entrer», disent-ils. Et plus loin: «Ainsi donc la compagnie prouvera que le retrait de la concession a été prononcé injustement, non seulement *en demontrant que le gouverne-*

ment portugais a fixé sans droit le délai définitif pour l'achèvement de la ligne, mais aussi en établissant qu'il ne lui a pas été possible de faire les travaux de constructions dans ledit délai». (Ibid., p. 27.)

Il convient de faire remarquer que, même en partant de points de fait dont l'exactitude doit, à leur avis, être démontrée par les parties intéressées, les deux distingués juristes français n'adoptent pas toutes les conclusions qu'en tirent les demandeurs. Ils reconnaissent, par exemple, que «le gouvernement portugais *avait évidemment le droit de notifier le point terminus de la ligne*», droit que les demandeurs lui ont contesté.

Ils reconnaissent que le délai de trois ans pour la construction de la dernière section de la ligne à partir de la date de la présentation des plans concernant cette partie (délai reclamé par les demandeurs) serait excessif dans l'espèce. (P. 26.)

Ce que nous venons d'exposer prouve que le droit du gouvernement de fixer un délai pour la présentation des plans concernant la dernière partie de la ligne et pour la construction de cette partie est aussi évident que le droit du gouvernement de notifier au concessionnaire le point *terminus*.

MM. Lyon Caen et L. Renault admettent comme *évident* le second de ces droits et ne contestent le premier qu'en se fondant sur un point de fait, qu'ils s'abstiennent de discuter, et qu'ils n'acceptent que sous la réserve que les demandeurs en demontrent la vérité ou l'exactitude devant le haut tribunal arbitral.

Or cette demonstration est impossible.

Tous les arguments produits, à cet effet, par les demandeurs jusqu'à présent ne tiennent pas debout en face des documents du dossier.

Le gouvernement portugais avait le droit incontestable de notifier au concessionnaire le point *terminus* et d'exiger la construction de la ligne ferrée toute entière dans le délai de trois ans fixé dans le contrat et qui expirait le 28 octobre 1887.

Il a prolongé ce délai jusqu'au mois d'octobre 1888.

Le 24 de ce dernier mois il a notifié au concessionnaire le point *terminus* de la ligne en lui fixant le délai de huit mois pour présenter les plans de la dernière partie de la ligne et en achever la construction.

Nous démontrerons plus loin qu'il était parfaitement possible de faire les travaux de construction dans ledit délai, et que aucune cause de force majeure ne peut être légitimement invoquée pour excuser le concessionnaire de ne les avoir pas exécutés.

Il est donc incontestable que le concessionnaire n'a pas rempli les obligations que lui imposait l'article 38 du contrat, et que le gouvernement portugais a agi envers lui à cet égard avec la bienveillance, tolérance et indulgence extrêmes dont il a également fait preuve en ce qui concerne l'accomplissement d'autres obligations.

B

La constitution de la compagnie portugaise

Les répliques des deux parties adverses ne suivent pas le même ordre dans la disposition des matières.

Ainsi la partie americaine discute la question des 9 kilomètres dans le seul chapitre II sous le titre — *La dernière section de 9 kilomètres* — tandis que la partie anglaise discute cette question dans trois chapitres, savoir: — Chapitre V — *La question de frontière* — Chapitre VI — *La prétendue inexécution des obligations incombant au concessionnaire* — Chapitre VIII — *Les neuf kilomètres.*

De même la partie americaine prétend analyser dans la section II du chapitre II de sa réplique, sous le titre — *Les spéculations de Mac-Murdo* — ce que nous avons dit dans

la Réponse, au sujet de la constitution de la compagnie portugaise et de la compagnie anglaise.

De son coté la partie anglaise discute les mêmes questions dans deux chapitres différents, le VI et le VII de sa réplique.

Ne sachant pas quel sera l'ordre que nos conseils voudrons adopter dans la duplique, nous suivrons autant que possible celui qui a été adopté dans la Réponse.

SECTION I

Comment Mac-Murdo à preparé son contrôle ou son gouvernement autocratique

Nous avons dit dans le chapitre II de la deuxième partie de la Réponse que «le concessionnaire Mac-Murdo, au lieu de remplir loyalement l'obligation que lui prescrivait l'article 51 de l'acte de concession, en organisant une compagnie portugaise à même d'executer les buts de la concession, a crée une compagnie que n'était pas viable, qui portait dans son sein le germe de son impuissance financière et de sa destruction et qui ne pouvait aucunement atteindre ces buts». (Réponse, p. 89.)

En reproduisant ces lignes la Réplique anglaise dit: «Il y a trois remarques à faire au sujet des lignes qui précèdent; — en premier lieu il est aussi injuste qu'inexacte de prétendre que le concessionnaire n'a pas cherché à remplir loyalement ses obligations; en second lieu on omet, de *propos delibéré,* toute mention des hommes qui, avec lui et *autant que lui*, ont coopéré à la création de la société du chemin de fer de Lourenço Marques; ces hommes étaient cependant des portugais, leur responsabilité à eux, ressortissants du pays, serait elle donc couverte par le seul fait qu'ils étaient en tous points d'accord avec Mac-Murdo, un étranger?

«Enfin si cette organisation que tous ces personnages trouvaient acceptable, était, au contraire, si parfaitement vicieuse, comment se peut il faire qu'elle a trouvé grâce auprès du gouvernement?» (Réplique anglaise, p. 125 et 126.)

Ici comme partout ailleurs les conseils anglais suivent toujours le même système d'argumentation: ils tronquent les textes; ils altèrent les faits et les documents; ils confondent des choses tout à fait distinctes et sur cette confusion ils basent des accusations outrageantes contre le gouvernement portugais, des exclamations de triomphe.

Analyser tous ces sophismes, toutes ces accusations et exclamations pour en démontrer l'inanité serait un travail aussi fastidieux qu'inutile.

Nos conseils ne voudrons certes pas l'entreprendre.

Nous, nous bornerons, pour notre part, à retablir la verité des faits pour autant que cela nous semble nécessaire dans le but d'appuyer les allégations de la réponse.

En soutenant que le concessionnaire Mac-Murdo, au lieu de remplir loyalement l'obligation que lui prescrivait l'article 51 de l'acte de la concession, en organisant une compagnie portugaise à même d'executer les buts de la concession, a créé une compagnie qui n'était pas viable, qui portait dans son sein le germe de son impuissance financière et de sa destruction et qui ne pouvait aucunement atteindre ces buts, on affirme une verité tellement évidente, en présence de plusieurs documents du procès, qu'aucune subtilité d'argumentation ne peut l'obscurcir.

Les sophismes produits par les conseils anglais sont trop transparents pour y réussir. Qu'est-ce qu'ils allèguent?

Ils allèguent en *premier lieu* «qu'il est aussi injuste qu'inexact de prétendre que le concessionnaire n'a pas cherché à remplir loyalement ses obligations.» Mais c'est la precisément ce qu'ils auraient dû démontrer.

Où en est la démonstration?

Nulle part.

Ils allèguent en second lieu «qu'on omet, de *propos déliberé,* toute mention des hommes qui, avec Mac-Murdo et *autant que lui,* ont coopéré à la création de la société du chemin de fer de Lourenço Marques», et ajoutent que ces hommes étaient cependant, pour la plupart, des portugais.»

Le germe de l'impuissance financière et de la destruction de la société du chemin de fer de Lourenço Marques était dans certaines dispositions introduites dans les statuts de cette société et dans le contrat du 26 mai 1884, établi pour assurer à Mac-Murdo le *contrôle* sur le chemin de fer.

Peut-on croire que les membres ou les directeurs portugais de la société ont coopéré avec Mac-Murdo et autant que lui à la rédaction et à la combinaison de ces dispositions?

Il est vrai qu'ils les ont accéptées.

Mais pouvaient-ils s'imaginer, à cette époque là, l'usage que Mac-Murdo préméditait d'en faire?

Et quand même ils se le fussent imaginé pourrait-on en conclure que le concessionnaire Mac-Murdo a rempli loyalement l'obligation que lui prescrivait l'article 51 de la concession.

Les conseils anglais allèguent enfin que, si l'organisation de la société, que des personnages portugaise trouvaient acceptable, était, au contraire, si parfaitement vicieuse, il est singulier «qu'elle ait trouvé grâce auprès du gouvernement?»

Comme nous l'avons démontré dans la Réponse (p. 78 et suiv) les statuts de la compagnie portugaise contenaient des dispositions qu'on chercherait en vain dans des statuts de toute autre société anonyme et surtout dans ceux d'une compagnie concessionnaire de chemins de fer, soit en Portugal soit ailleurs: telle est par exemple la faculté d'émettre des obligations sans aucune limite.

Ils donnaient aussi la faculté de libérer une quantité quelconque des actions *pour le payement total ou partiel, soit du transfert de la concession, soit des entrepreneurs qui traiteraient pour la construction du chemin de fer.*

Mais ce n'était pas ces dispositions qui rendaient tout à fait vicieuse la constituition de la compagnie.

Elle pouvait n'user de la faculté d'émettre des obligations que dans des limites raisonnables, et ne libérer ses actions que pour le payement de valeurs ou de services réels.

Ce qui la rendait non viable et impuissante pour atteindre ses buts, c'étaient les dispositions que, sous le couvert de celles des statuts, Mac-Murdo a réussi à introduire dans le contrat du 26 mai 1884, et l'usage qu'il en a fait.

Le gouvernement portugais n'est nullement intervenu dans ce contrat et il n'en a même eu connaissance que trois ans plus tard.

En approuvant les statuts le 10 mai 1884, le ministre de la marine et des colonies ne prévoyait certes pas que, quelques jour après, Mac-Murdo se ferait rendre tout le capital-actions et obligations de la compagnie, y compris le montant du versement fictif de 5 pour cent des actions souscrites par lui, aux fins de s'assurer le contrôle ou le *gouvernement autocratique* de cette compagnie et de faire de ce contrôle l'objet des spéculations aujourd'hui constatées par les documents du dossier.

Nous avons dit dans la réponse que «les faits portent à croire que le premier projet de statuts soumis à l'approbation du ministre des colonies, le 20 mars 1884, n'était qu'un ballon d'essai, lancé dans le but de savoir jusqu'à quel point Mac-Murdo pourrait abuser de la bienveillance de ce ministre pour éluder les clauses de la concession et s'assurer le contrôle sur la compagnie et le chemin de fer.»

Les conseils anglais répliquent que ce projet fût renvoyé pour examen à la 3^{me} sé-

ction de la direction général des colonies et que ce dicastère, après l'avoir étudié, dans son rapport du 8 mai, porta le jugement suivant: — «La rédaction du nouveau projet est incomparablement meilleure que celle du premier; il reproduit dans un grand nombre d'articles le texte de la loi du 22 juin 1867, ce qui est certainement le système le plus rationnel pour la rédaction des statuts de sociétés anonymes». — Et ces conseils font ensuite cette exclamation: — «L'argumentation du haut État defendeur n'est-elle pas étrange pour ne rien dire de plus?

«Il accuse Mac-Murdo d'avoir voulu surprendre le ministre au moyen d'un ballon d'essai, mais oublie que ce qu'il désigne sous ce nom est un projet, qui a été régulièrement approuvé; le concessionnaire était, par conséquent, pleinement autorisé à lui faire donner la forme notariale *sans modifications;* au lieu de cela il revoit cette première rédaction, *il la rend meilleure; dans la rédaction des articles il reproduit les termes mêmes de la loi portugaise et l'on critique son œuvre!»* (Réplique anglaise, p. 121 et 122.)

Les conseils anglais tronquent et altèrent complètement le jugement porté par la 3ème section de la direction générale des colonies, pour faire croire au tribunal que le concessionnaire n'a *révu* et modifié le premier projet des statuts que pour *l'améliorer* et le rendre plus conforme à la loi de 22 juin 1867.

La réproduction exacte et fidèle de quelques paragraphes du rapport cité suffira à montrer jusqu'à quel point l'argumentation des conseils anglais est étrange pour ne rien dire de plus.

«Le concessionnaire, dit le rapport cité, jugeant convenable d'altérer le premier projet, vient à présent soumettre à l'approbation du gouvernement un autre projet *complètement différent dans la forme et dans quelques points de doctrine de l'antérieur.*

«Dans la rédaction (c'est-à-dire, dans la *forme)* le nouveau projet est incomparablement mieux que le premier; il reproduit dans un grand nombre d'articles le texte de la loi du 22 juin 1867, ce qui est certainement le système le plus rationnel pour la rédaction des statuts de sociétés anonymes.

«Je bornerai donc mes observations aux articles *au sujet desquels on peut susciter des doutes.»*

Et ensuite la dite section critique dans son rapport tous les *nouveaux points de doctrine* qui sont justement les nouvelles dispositions, que le concessionnaire avait jugé à propos d'introduire dans les statuts pour s'assurer mieux le contrôle et en faire l'objet des spéculations aujourd'hui parfaitement connues.

Elle critiquait l'article 2 concernant le comité de directeurs résidents à l'étranger en lui faisant plusieurs objections, savoir:

1° Que ce comité constituerait la *majorité de la direction s'il n'absorbait pas toutes les facultés de celle-ci;*

2° Que de la combinaison de l'article 2 avec les articles 18 et 20 il résulterait que la *direction de fait* ne se réunirait et n'aurait son siège qu'à l'étranger, contrairement à la disposition de l'acte de concession qui prescrivait que le siège de la compagnie serait à Lisbonne.

Elle critiquait l'article 8 concernant la faculté de libérer les actions, en disant textuellement: «Je ne comprends pas l'opération à laquelle se refère cet article. Dans l'article 5 on dit que le capital de la compagnie est de 2.250:000$000 réis *émis dans une seule série et déjà intégralement souscrit.*

A ce moment donc, la compagnie qui va se constituer n'a plus d'actions dont elle puisse disposer.

«Toutes les actions sont souscrites, et à l'égard de toutes on doit avoir versé du moins 5 pour cent, à fin qu'on puisse réaliser le dépôt exigé par l'article 3 de la loi du 22 juin 1867 pour la constitution des sociétés anonymes. Quelles sont donc les actions,

que la compagnie pourra appliquer aux payements dont parle l'article 8? Ce *point me semble obscur,* si ce n'est pas un défaut à moi (se não é defeito meu) de *ne pas comprendre le but qu'on prétend atteindre*».

Ce n'était pas certes un manque d'intelligence qui empêchait le chef de la 3ème section de la direction générale des colonies de comprendre le but que le concessionnaire voulait atteindre en introduisant dans le premier projet de statuts cette nouvelle disposition. Personne n'arrivait à comprendre comment un capital-actions, *déjà intégralement, souscrit pourrait être appliqué comme si c'était de l'argent même au payement total ou partiel* soit du transfert de la concession soit des dépenses de la construction.

Pour comprendre cela il fallait savoir que la *souscription intégrale* des actions avait été faite par Mac-Murdo, que le versement de 5 par cent était fictif, et qu'il avait l'intention de reprendre par l'article 2 du contrat du 26 mai le montant du versement de 5 par cent pour le restituer à ceux, que le lui avaient prêté à cet effet, ainsi que les 498:940 actions qu'il avait souscrites, et dont il avait déjà payé 5 par cent, comme entièrement libérées!

La 3ème section critiquait aussi la nouvelle doctrine introduite à l'article 43 des statuts au sujet de la faculté illimitée d'émettre des obligations, en disant textuellement: «La loi de 1867 statue que les sociétés anonymes ne peuvent émettre des obligations qu'après être définitivement constituées et pour une somme qui ne dépasse pas celle *du capital effectivement versé;* que tous les titres doivent avoir le même type, qu'aucun ne peut jouir d'avantages spéciaux, et que, pour le payement des intérêts et l'amortissement du capital emprunté, on doit fixer une somme annuelle certaine et constante pendant tout le temps de la durée de l'emprunt.

«On peut considérer comme remplies toutes ces conditions, *excepté celle qui concerne l'émission pour une somme qui ne dépasse jamais le capital effectivement versé.*

«La somme qu'on prétend émettre en obligations est à peu près égale à celle du capital de la compagnie. Mais d'après ce qu'on déclare ce capital est à *peine souscrit dans sa totalité.*

«*Quelle en est la partie qui a été versée?*

«On ne le dit pas. Selon la loi, la compagnie ne peut s'organiser comme je l'ai déjà indiqué, sans déposer 5 pour cent du capital souscrit.

«C'est donc seulement 25:000 livres la somme qu'on doit présumer avoir été versée. *Comment pourra-t-on autoriser l'émission de 425:000 livres?*»

La 3ème section de la direction générale des colonies critiquait encore un nouveau *point de doctrine, que le concessionnaire a jugé convenable* d'introduire dans le projet de statuts.

«Dans l'article 44, dit-elle, on établit que pour mieux garantir les obligations, la direction pourra constituer des hypothèques sur des biens quelconques de la compagnie et en faveur d'une ou de plusieurs personnes et même d'une compagnie.

«*Je ne comprends pas non plus le but qu'on prétend atteindre avec cette disposition.*

«En tout cas il me semble qu'il convient que *dans cet article on doive statuer clairement que la compagnie ne peut constituer des hypothèques que conformément aux lois et avec l'autorisation du gouvernement.*»

La 3ème section de la direction générale des colonies terminait son rapport en disant: «Ayant reçu hier soir les statuts que je viens d'analyser, necéssairement l'examen en doit être rapide. Il y a même quelques points qui se rattachent à d'importants *questions de droit et crains qu'ils ne soient pas suffisamment éclaircis par les observations que j'ai présentée*».

Voilà le jugement porté par la 3ème section de la direction des colonies sur le second projet de statuts présenté par le concessionnaire: elle trouve que le second projet est complètement différent du premier *dans la forme et dans quelques points de doctrine.*

Dans la forme ou *dans la rédaction* (na redacção) le nouveau projet est, à son avis, incomparablement meilleur que le premier; mais les altérations que le *concessionnaire a jugé convenable* d'apporter à la doctrine des statuts (et qui sont précisément les dispositions qui contenaient le germe de la toute puissance du concessionnaire Mac-Murdo et de l'impuissance de la compagnie) lui semblaient incomprehensibles et inadmissibles.

Et néanmoins les conseils anglais viennent alléguer devant le haut tribunal que de l'avis même de ce dicastère, consulté par le ministre des colonies, le concessionnaire a amélioré le premier projet de statuts, et qu'il est *étrange, pour ne rien dire de plus, que l'on critique son œuvre!*

Comment qualifier une pareille argumentation?

Comment qualifier ce sans-gêne, cette hardiesse, avec laquelle on tronque les documents, pour en altérer complètement le sens, et baser là dessus des accusations ou des insinuations contre la bonne foi de l'État défendeur?

C'est la défense qui a le droit de se demander: «La réplique ne s'aperçoit-elle pas de *ce qu'une pareille argumentation a d'insolite?*». (Réplique anglaise, p. 123.)

Tout ce que le document invoqué par les conseils anglais prouve, c'est, en effet, que le premier project de statuts n'était, comme le disait la Réponse, qu'un ballon d'essai, lancé dans le but de savoir jusqu'à quel point Mac-Murdo pourrait abuser de la bonne foi et de la bienveillance du ministre des colonies pour éluder les clauses de la concession et s'assurer le monopole sur la compaguie et le chemin de fer.

Le ministre avait approuvé au mois de mars le premier projet de statuts, qui contenait déjà des dispositions ambigues, mais qui ne suffisaient pas à assurer à Mac-Murdo le contrôle, qu'il désirait pour en faire l'objet des speculations connues: il fallait y introduire la faculté illimitée de libérer des actions, d'émettre des obligations, d'hypothéquer *des biens* quelconques de la compagnie; il fallait y introduire un comité de directeurs résidant à l'étranger et constituant la majorité et par conséquent la direction réelle de la compagnie; il fallait préparer le terrain pour le fameux contrat du 26 mai 1884, par lequel Mac-Murdo accaparait tout le capital-actions et obligations de la compagnie, en la rendant absolument dépendante de lui, même pour *les frais d'administration et de bureau.*

Ce sont ces altérations que *le concessionnaire a jugé convenable d'introduire* dans le premier projet de statuts, au commencement du mois de mai 1884, lorsqu'il venait de concevoir l'espoir que, en opposant des *réfus hautains ou une résistence obstinée à tout accord* sur les bases des tarifs internationaux, il réussirait à forcer le Transvaal à lui payer une grosse somme pour son contrôle. Ce sont les mêmes dispositions que la 3ème section de la direction des colonies signalait au ministre comme incomprehensibles et inadmissibles, en lui insinuant qu'il conviendrait de consulter quelqu'un de plus compétente pour *s'éclaircir les importantes questions* de droit dont il s'agissait.

Mais objecte la Réplique anglaise «si les rédactions proposées paraissaient peu claires, porquoi ne les avoir pas modifiées?

«Si le procureur général devait être consulté, pourquoi n'avoir pas recourn à ces lumières? ... Suppose-t-on que le haut tribunal arbitral ne verra que toute cette argumentation est sans portée juridique aucune; tout ce que *l'on critique aujourd'hui ayant été sanctionné, en son temps, par les autorités competentes?*»

Il est vrai que le ministre des colonies a approuvé, le 10 mai 1884, le second projet de statuts, sans en faire éliminer ou modifier les nouvelles dispositions, que la 3ème section de la direction générale des colonies jugeait inconpréhensibles ou inadmissibles.

Mais pourquoi a-t-il agi ainsi?

Comme la Réponse le rappelle (p. 7) le ministre des colonies avait fait la concession du chemin de fer de Lourenço Marques à Mac-Murdo contre l'opinion de quelques uns

de ses collègues, qui considéraient préférable une autre soumission faite par des capitalistes portugais et français.

A cette époque-là le concessionnaire commençait déjà à susciter des difficultés à la réussite du chemin de fer international, en opposant une *résistence obstinée* à tout accord avec la députation transvaalienne au sujet des tarifs.

Le ministre des affaires étrangères faisait voir à son collègue des colonies *la grande responsabilité, qui péserait sur lui, si, par sa faute, le chemin de fer international ne reussissait pas.*

Le ministre des colonies, comme le prouvent son *mémorandum* en date du 16 mai et sa lettre à M. Blokland ci-dessus citée, était profondément et sincérement convaincu qu'aussitot que la compagnie portugaise se constituerait toutes les difficultés soulevées par Mac-Murdo seraient écartées.

«En approuvant les statuts de la compagnie du chemin de fer de Lourenço Marques, le ministre, disait-il, a voulu *mettre en presence de la délégation de la république Sud Africaine une direction très sérieuse et très coulante.*» (*Mémorandum* cité, série A, p. 81.)

Dans un autre *mémorandum* antérieur il disait:

«La compagnie portugaise doit être bientôt organisée, je crois même que l'acte de sa fondation a été dressé aujourd'hui ou avant hier par devant notaire, et qu'un des directeurs de cette compagnie, à laquelle *M. Mac-Murdo transfère sa concession,* sera M. Antonio de Serpa Pimentel, ancien ministre des affaires étrangères, des finances et des travaux publics.

«Si vous pouviez rester encore quelque temps à Lisbonne, *assurément vous arriverez à une entente raisonnable avec M. de Serpa Pimentel* (au sujet des tarifs généraux) comme vous êtes arrivé à une entente avec M. Mac-Murdo, *au sujet des tarifs spéciaux.*» (Série, A, p. 77.)

Voilà pourquoi le ministre des colonies a approuvé les statuts de la compagnie, malgré les objections que la 3ème section du département respectif faisait aux altérations que le *concessionnaire avait jugé convenable* l'y introduire: Mac-Murdo s'est montré généreux quant aux tarifs spéciaux concernant le transport du matériel, pour opposer une *résistence obstinée* à tout accord sur la fixation des bases des *tarifs généraux.*

Le ministre des colonies ne pouvant pas vaincre cette résistence, qui mettait en péril imminent la réussite des négociations avec la délégation transvaalienne et par conséquent la réussite du chemin de fer international, a approuvé les statuts de la compagnie pour mettre *en présence de cette délégation une direction très sérieuse e très coulante,* que tombât d'accord avec elle sur la question des tarifs généraux.

Le ministre des colonies croyait que dès le moment où le concessionnaire transférerait la concession à la compagnie portugaise, ce serait la direction de cette compagnie, qui déciderait toutes les questions.

Il ne soupçonnait pas que Mac-Murdo tachait d'organiser ce que les conseils américains appellent *le gouvernement autocratique de la compagnie.* La bonne foi du ministre des colonies a été surprise. Voilà la vérité que les documents mettent plenement en évidence.

Ce que la défense critique principalment n'a pas été sanctionné, dans *aucun temps, ni par aucune autorité compétente.*

Les innovations, que Mac-Murdo a apportées au premier projet de statuts et que le ministre a sanctionnées, sont sans doute critiquables au point de vue de la doctrine; mais elles n'auraient pas de funestes conséquences dans la pratique si elles avaient été raisonnablement exécutées.

Ce que la défense critique principalment et ce qui est surtout critiquable, c'est l'in-

tention avec laquelle le concessionaire a introduit dans les statuts ces innovations — là et l'usage qu'il en fit ensuite.

Ce qui est hautement critiquable, c'est le *gouvernement autocratique de Mac-Murdo* et les spéculations qu'il entreprit en application de ce régime, et rien de tout cela n'a été sanctionné par le gouvernement portugais ni par une *auctorité compétente* quelconque.

Les hommes publics portugais eux-mêmes, qui ont consenti à être directeurs de la compagnie, n'ont jamais soupconné et encore bien moins sanctionné de pareilles spéculations dont ils n'auront peut être eu pleine connaisance que par les documents de dossier de la présente affaire.

Leur bonne foi a été surprise exactement comme celle du ministre.

Ils n'ont pas coopéré avec Mac-Murdo *et autant que lui* à la rédaction des dispositions, que contenaient le germe du *gouvernement autocratique* du concessionnaire primitif et de l'impuissance financière et administrative de la compagnie.

C'est Mac-Murdo que les a rédigés et qui en a sollicité l'approbation du gouvernement. L'arrêté ministeriel du 10 mai 1884, qui approuva les nouveaux statuts a dit:

«Ayant été presenté à Sa Majésté le Roi la requête de *Edouard Mac-Murdo demandant que le projet de statuts, pour remplacer celui auquel se rapporte l'arrêté ministériel du 24 mars dérnier, soit approuvé, etc.*

Il est vrai que, comme le dit la réplique anglaise (p. 122) «on voit figurer, au pied de l'acte notarié, contenant les statuts, la signature de M. de Serpa Pimentel»; mais on ne peut pas en conclure, comme le fait la réplique anglaise, que M. le Serpa Pimentel ait coopéré avec Mac Murdo et *autant que lui* à la rédaction du nouveau projet de statuts. En acceptant les nouveaux statuts avec les innovations, que Mac-Murdo venait d'y introduire, M. de Serpa Pimentel et les autres directeurs portugais n'ont certes pas prévu le but, qu'il avait en vue, l'usage ou plutôt l'abus qu'il ferait plus tard de ces dispositions nouvelles.

S'ils avaient prévu tout ce qui maintenant est constaté par des documents irrécusables, ils auraient certes agi tout autrement.

Mais quand même on démontrerait qu'ils avaient prévu et approuvé les spéculations de Mac-Murdo (ce que du reste, on ne peut nullement prouver) les conclusions de la défense resteraient debout et intactes.

Nous l'avons dit et nous sommes autorisés par les documents à le répéter: les faits portent à croire que le premier projet de statuts n'a été qu'un ballon d'essai, lancé par Mac-Murdo pour savoir jusqu'à quel point il pourrait abuser de la bonne foi et de la bienveillance du ministre des colonies.

Mac-Murdo devait transférer la concession du chemin de fer, dans un délai de six mois, à une compagnie portugaise; mais il voulait s'en assurer *le contrôle* pour le vendre au prix de la jolie somme d'un million sterling environ, qu'il convoitait.

Pour s'assurer le contrôle, il lui fallait conserver entre ses mains tout le capital actions au du moins la majorité des actions de la compagnie. La loi portugaise en vigueur (loi de 22 juin 1867) ne permettait pas aux sociétés anonymes l'émission d'obligation pour une somme supérieure au capital — actions *effectivement versé*. Mac-Murdo ne voulait et ne pouvait verser le capital-actions nécessaire à constituer le contrôle, et sans celà la compagnie ne pourrait émettre des obligations, ni s'attendre à trouver l'argent nécessaire pour la construction de la ligne.

Comment tourner cette difficulté? D'après le premier projet de statuts présenté par Mac-Murdo, la compagnie pouvait émettre des obligations, *pourvu que leur valeur ne fût pas supérieure au capital émis.*

Ces mots, comme le fait remarquer la Réponse, étaient ambigus. Exprimaient-ils le capital émis et *versé* ou seulement le capital souscrit?

Probablement le concessionnaire voulait se prévaloir de cette ambiguité pour alléguer que le capital dont il s'agissait était le capital souscrit et non le capital *versé*. Mais il craignait sans doute qu'on ne lui opposât la disposition expresse de la loi. Il fallait donc profiter de la bienveillance du ministre pour l'amener à déroger à la loi en vigueur, en usant de la faculté, que lui conférait l'acte de concession d'approuver les statuts, *non obstant* la loi du 22 juin 1867, et permettre que la compagnie pût émettre des obligations sans aucune limite. Mais comment accaparer le capital-actions sans debourser un centime, pas même les 5 pour cent que la loi exigeait pour la constitution de la compagnie?

Il fallait donner à la compagnie la faculté de *liberer une quantité quelconque de ses actions en payement total ou partiel ou transfert de la concession.*

Le concessionnaire s'est aperçu pendant les négociations avec la députation transvaalienne, au commencement du mois de mai 1884, que le ministre des colonies désirait que la compagnie portugaise si constituât le plus tôt possible pour mettre en présence de cette députation une direction sérieuse et plus coulante que lui.

Il saisit habilement l'occasion pour obtenir l'approbation des nouveaux statuts, malgré les objections de la 3ème section de la direction générale des colonies et sans entendre le procureur générale de la couronne, comme c'était la règle dans des cas pareils, et pour organiser son contrôle ou son *gouvernement autocratique sur la* compagnie de façon à empêcher que la direction de la compagnie ne pût régler *l'interminable question* des tarifs généraux, sur laquelle il opposait, par des motifs connus, une *résistence obstinée,* que le ministre lui même ne pouvait pas vaincre.

Toutes les innovations de *doctrine* ou de fond, que le concessionnaire apportait au premier projet de statuts, et qui, au dire de la Réplique anglaise, n'avaient pour but que de les améliorer, étaient, évidemment, préméditées et destinées à préparer son gouvernement autocratique.

Toutes ces innovations étaient rédigées avec une certaine ambiguité, qui ne pouvait avoir d'autre but que celui de surprendre la bonne foi du ministre et des directeurs de la compagnie.

Un examen rapide de ces innovations suffira à le démontrer.

La constitution d'un comité de directeurs à l'étranger, que le *concessionnaire avait jugé convenable* d'introduire dans les nouveaux statuts, n'a rien de commun avec la *délégation* des conseils d'administration, instituée par les statuts d'autres compagnies de chemins de fer portugais. Pour s'en convaincre il suffira de comparer les articles des statuts de la compagnie royales des chemins de fer portugais, cités par la Réplique anglaise, avec les articles introduits par Mac-Murdo dans le premier projet des statuts de la compagnie du chemin de fer de Lourenço Marques.

L'article 20 des statuts de la première de ces compagnies dit: — La délégation de Paris représentera exclusivement la compagnie pour les affaires, que se traiteront en France, en se *conformant aux décisions du conseil d'administration.* C'est à cette délégation qu'incomberont les fonctions appartenant au conseil d'administration, en tout ce qui concerne *le service financier à Paris, l'émission des actions et des obligations, le recouvrement et le payement des intérêts et dividendes*». (Réplique anglaise, p. 122, note 1.)

D'après cet article la délégation du conseil d'administration de la compagnie royale des chemins de fer portugais à Paris, même pour les affaires que se traiteraient en France, devait *se conformer aux décisions de ce conseil.*

Elle n'exerçait les fonctions du conseil qu'en ce qui concerne le service financier y spécifié.

Le comité de quatre directeurs inventé par Mac-Murdo, constituait la majorité de la direction de la compagnie, il pouvait se réunir à Londres ou ailleurs et traiter et décider toutes les affaires de la compagnie.

Il est vrai que l'article 20 des statuts dit que les délibérations de ce comité seront consultatives et n'obligeront la compagnie *qu'après avoir été ratifiées par la direction et qu'il remplit spécialement* les attribuitions reconnues à la direction pour tout ce qui concerne la gérence financière des intérêts de la compagnie à l'étranger.

En se fondant sur l'ambiguité de ces dispositions, la Réplique anglaise allègue que «les opérations financières devant toutes s'effectuer à l'étranger, il paraissait tout indiqué, par faciliter la marche des affaires, de *déléguer, sous réserve de ratification par la direction à Lisbonne, certains pouvoirs spéciaux à une commission*... que «bien loin d'avoir été crée dans *l'intention d'éluder* les dipositions du contrat du 14 décembre, ce comité n'a été *organisé que dans le dessein de rendre possible l'existence de la société portugaise condamnée, sans cette sage précaution, à mourir faute de ressources financiers*». (P. 121 et 122).

Ce sont probablement là les raisons que Mac-Murdo a alléguées pour persuader au ministre des colonies et aux directeurs de la compagnie d'accepter l'innovation qu'il a introduit dans les statuts. Mais elles ne reussiront pas à convaincre le haut tribunal arbitral que le but, que le concessionnaire avait en vue, était celui que la demande lui attribue.

D'après les dispositions habilement combinées des articles 2, 9, 18 et 20 des statuts (série E, p. 12), le comité des directeurs à l'étranger (à Londres ou ailleurs) n'était pas une *délégation* de la direction à Lisbonne: il était la vraie direction, puis que ces directeurs constituaient la majorité. Ils n'avaient pas seulement *certains pouvoirs spéciaux,* comme le prétend la Réplique anglaise; mais ils avaient tous les pouvoirs conférés à la direction par les statuts.

Le § 4 de l'article 20, en statuant que «ce comité remplit *spécialement* les fonctions attribuées à la direction pour tout ce qui concerne la gérance financière de la compagnie, n'exclue pas les autres pouvoirs.

Le § 3ème du même article ne dit pas, comme l'affirme la Réplique anglaise, que les délibérations du comité étranger ne pourrait obliger la compagnie, qu'après avoir été ratifiées par la direction *à Lisbonne,* mais tout simplesment *par la direction.*

Or la direction était la majorité de directeurs *présente ou representée* (article 18, § 1er), et les quatre fonctionnant à l'étranger constituaient la majorité par rapport au nombre total de 7 (article 9). Les membres du comité étranger pouvaient ratifier par eux-mêmes ses propres déliberations et les rendre obligatoires pour la compagnie.

Le but de Mac-Murdo, en introduisant dans les statuts de pareilles innovations sous une forme habilement combinée pour la déguiser, était, réellement, d'éluder les disposicions du contrat du 14 décembre, concernent le siège et la constitution de la compagnie portugaise, et d'augmenter la valeur venale du contrôle.

Grâce aux dispositions citées, Mac-Murdo ou les personnes auquelles il vendrait le contrôle, pourraient gouverner *autocratiquement* la compagnie portugaise soit à Londres, soit au Cap de la Bonne Espérance, soit à Berlin, soit à La Haye.

Les conseils américains allèguent que les personnes, que Mac-Murdo a choisies comme directeurs de la compagnie portugaise, soit à Lisbonne soit à l'ètranger, étaient très honorables, et ils ajoutent:

«Le tribunal aura donc à se poser les deux questions suivantes:

1 Si Mac-Murdo avait été un spéculateur, dont l'unique préoccupation était de tirer de la concession, qu'il avait obtenu du gouvernement portugais, un avantage injustificable, sont-ce là les hommes qu'il aurait choisis et maintenus, comme ses représentants dans le conseil d'administration?

2. Ces personnages habitués aux affaires et considérés par leurs concitoyens comme dignes de remplir des postes d'une haute dignité dans leurs pays respectifs, étaient-ils

si incroyablement incompétents ou si absolument sous l'influence de quelque pouvoir hypnotique de la part de Mac-Murdo, qu'ils eussent subordonné leurs volontés à la sienne, et fussent devenus des marionnettes dont il n'avait qu'à tirer les ficelles, *ainsi qu'il est maintes fois affirmé por le gouvernement portugais?* (Ibid, p. 26.)

Et les conseils anglais allèguent:

«Les directeurs de Londres, au dire de la Réponse, n'auraient été que des *créatures de Mac-Murdo, cette épithéte malsonnante s'adresse à des hommes d'une honorabilité éprouvée;* l'un deux, le colonel Arbuthnot, officier en retraite, est à l'heure qu'il est dans le conseil d'administration de la compagnie de la Baie de Delagoa et *il recevrait fort peu gracieusement qui serait assez osé pour lui adresser en face ce qu'il tiendrait pour une injure;* il en est de même de M. Clements R. Markham, savant géographe, homme de science dont la réputation est au dessus de *telles* insinuations». (Ibid, p. 145.)

Ces arguments *ad hominem* dont la demande use et abuse constamment ne doivent-pas être refutés sérieusement.

Mais nos conseils ne manqueront pas de les tourner en ridicule comme ils le méritent.

MM. les arbitres savent, comme tout le monde, que tous les brasseurs ou lanceurs d'affaires tâchent toujours de placer à la tête des affaires, qu'ils lancent, des hommes jouissant d'une bonne réputation, áfin d'attirer la sympathie et la confiance du public, et ils trouvent partout des hommes de la plus grande honorabilité, qui s'y prêtent de bonne volonté et de bonne foi, lorsqu'il s'agit d'affaires d'intérêt général pour leurs pays respectifs.

Nous n'avons pas á discuter ici la question de savoir s'il est bon ou s'il est mauvais, convenable ou inconvenable, que des hommes occupant une haute position sociale ou politique se prêtent á donner leurs noms à la direction de sociétés anonymes ou à prendre une part plus au moins nominale a cette direction, sans pouvoir s'occuper activement des affaires respectifs, faute de temps ou ensuite d'autres circonstances, et seulement pour aider ces sociétés comme on dit en Angleterre, à naviguer ou à se maintenir a flot (to float).

Nous nous bornerons à faire remarquer que ce n'est pas au nom des gouvernements américain et anglais, qu'on peut faire aux hommes publics portugais un pareil reproche, puis que, dans l'Amérique du Nord aussi bien qu'en Angleterre, on a vu depuis longtemps et on voit encore, à la tête de sociétés anonymes, des hommes placés dans les plus hautes situations sociales ou politiques.

Mac-Murdo, connaisseur de tous les systèmes de fonder des sociétés anonymes, et inventeur lui-même d'un nouveau *système américain,* était trop expérimenté et trop habile pour ne pas voir son intérêt à choisir comme directeurs des compagnies, qu'il fondait, des hommes honorables et jouissant de grande réputation et influence dans leur pays. La défense n'a jamais contesté l'honorabilité des hommes, que Mac-Murdo a choisis *comme ses représentants dans le conseil d'administration,* soit á Lisbonne soit à Londres. Ni le gouvernement portugais ni ses défenseurs n'ont *jamais affirmé* que ces hommes là eussent *subordonné leurs volontés* á celle de Mac-Murdo et *fussent devenus sciemment des marionnettes dont il n'avait qu'à tirer les ficelles.*

Ce que conseils et défenseurs du gouvernement portugais ont affirmé et ce qu'ils soutiennent, c'est que Mac-Murdo a abusé de la bonne foi de tous les hommes honorables qu'il a choisis comme directeurs de la compagnie portugaise, parce qu'il a organisé *derrière leur dos* ou à leur insu son *gouvernement autocratique* ou sa dictadure, de façon qu'ils se trouvassent forcés de subordonner leurs volontés á la sienne et de devenir (les mots sont ceux des conseils américains) des *marionnettes dont il n'aurait qu'à tirer les ficelles,* ou le façon que le grand *autocrate et dictacteur* pût se mettre au-dessus d'eux,

comme s'ils n'existaient pas ou comme si leurs volontés et leurs opinions ne signifiaient rien.

La demande avoue que, en réalité, Mac-Murdo s'est arrogé le *gouvernement autocratique* et la *dictature sur la compagnie*, et elle a même la prétention de vouloir persuader «*un tribunal, constitué sous les auspices d'une république* sœur, des avantages de ce *système* de gouvernement par rapport a un *système plus largement représentatif.* Et la demande peut-elle nier que Mac-Murdo était disposé à traiter et qu'il a en effet traité les directeurs de la compagnie comme des marionnettes au comme ses humbles *mandataires*, qui n'avaient qu'a se conformer á sa volonté suprême?

La demande peut-elle nier, en face de l'aveu de M.me Mac-Murdo, que son mari n'aurait pas vendu *son contrôle* au prix de £ 1.100.000, si les offres qu'on lui a faites eussent atteint cette jolie somme et quelles que fussent la volonté et l'opinion des directeurs de la compagnie?

La demande peut-elle nier, en face du procès verbal de la séance de l'assemblée générale de la compagnie du 1er février 1887 (Réponse, p. 107) que Mac-Murdo a fait voter la rétrocession de la concession pour la vendre á une autre compagnie, et cela malgré l'opinion unanime et les protestations des directeurs, et en leur faisant savoir par un fondé de pouvoirs qu'ils n'étaient que *ses mandataires* et qu'ils ne peuvaient rien décider contre sa volonté?

La demande ne nie pas et ne peut pas nier les faits constatés par le dit procès verbal, par ceux des deux séances précédentes de l'assemblée générale, par le rapport que le président de la direction de la compagnie á Lisbonne a fait là dessus au gouververnement (Réponse, p. 106) et par d'autres documents du dossier; mais elle croit que, en passant sous silence ces faits, ou en contestant le sens clair et évident, elle peut nier ce qui est également clair et évident, c'est-à-dire que Mac-Murdo n'a jamais pensé qu'à tirer *autant d'argent que possible* de sa concession, non pas en construisant et en exploitant loyalement le chemin de fer, mais en spéculant sur la vente du contrôle, et que tout ce qu'il a *fait dit et écrit* prouve que, depuis le commencement, il n'a pensé qu'à s'assurer ce contrôle et á préparer ces spéculations.

Et que dire de la fanfarronade des conseils anglais?

Elle nous semble aussi déplacée que malencontreuse.

Au dire de ses conseils, être *créature* de Mac-Murdo c'est-á-dire être crée ou choisi par lui comme directeur d'une compagnie, mériter sa confiance, avoir des rapports avec lui, c'est une chose tellement basse et indigne, que pour l'imputer à quelqu'un il faut être *trop osé et s'exposer à être reçu fort peu gracieusement!*

Nous n'avons jamais mis en doute l'honorabilité d'aucun des directeurs de la compagnie, nous ne les avons pas même traité comme les traite la Réplique américaine de *représentants de Mac-Murdo au conseil l'administration.*

Nous avons cru et nous croyons encore que, en acceptant des places dans ce conseil, ils étaient persuadés qu'ils y représenteraient les intérêts des actionnaires et des obligataires et les intérêts publics attachés á la réussite de l'entreprise du chemin de fer de Lourenço Marques.

Ce que nous avons dit et ce que nous soutenons, c'est que Mac-Murdo a abusé de la bonne foi de toutes les personnes, qu'il a choisie comme directeurs de la compagnie, parce que, tout en leur faisant croire qu'elles auraient une volonté et une opinion à elles, il les a traitées comme de vraies *marionnettes,* comme ses humbles *mandataires,* qui n'avaient qu'à dire amen á tout ce que bon lui semblerait.

Á l'endroit cité par les conseils anglais, la réponse disait: — «Quoique les directeurs de Londres fussent des créatures de Mac-Murdo, celui-ci n'avait, paraît-il, pas assez de confiance en eux pour leur abandonner les négociations de la vente de la con-

cession à la compagnie anglaise, et il s'est empressé de faire voter par l'assemblée générale la rétrocession de la concession pour le cas où le gouvernement consentirait au transfert sollicité» (Réponse, p 114.)

Au moment même où M. Clement R. Markhan, le savant géographe et homme de science, dont parlent les conseils anglais demandait au président de la direction á Lisbonne, au nom de ses collègues á Londres, de solliciter du gouvernement des modifications dans la concession ou l'autorisation de la transférer á une compagnie anglaise, Mac-Murdo faisait voter par un ou deux fondés de pouvoirs la rétrocession á sa personne, en déclarant aux directeurs qu'ils n'étaient que des *mandataires des actionnaires,* c'est-à-dire de lui Mac-Murdo, qui avait accaparé tout le capital actions, qui était le grand actionnaire, le grand *autocrate,* le dictateur tout-puissant. Ce que la Réponse reproche à Mac-Murdo dans le passage cité par la Réplique anglaise, c'est justement d'avoir traité le savant géographe M. Markham et tous les directeurs à Londres, non pas comme des *créatures* à lui dans le sens honnête de ce mot, c'est-à-dire comme des directeurs de son choix et méritant toute sa confiance, mais dans le mauvais sens d'une *épithète malsonnante,* c'est-à-dire comme ses humbles serviteurs, ne pouvant pas avoir une volonté ou une opinion à eux.

Les documents, sur lesquels la Réponse s'appuyait à l'endroit cité par la Réplique sont justement les documents qui prouvent que Mac-Murdo n'a choisi des hommes honorables pour directeurs de la compagnie portugaise que pour abuser de leur bonne foi et en faire des instruments inconscients pour atteindre son but.

Ce but était celui de s'assurer le *contrôle* et de le vendre à qui que ce fût au prix d'un million sterling environ.

Si les négociations entamées avec les différents groupes intéressés à l'acquerir, et qui lui ont fait les *offres* dont parlait M^me^ Mac-Murdo dans sa pétition, ne réussissaient pas avant la construction du chemin de fer, l'honorabilité des directeurs de la compagnie lui servirait pour attirer la confiance du public et obtenir l'argent nécessaire.

Si les directeurs s'opposaient d'une manière quelconque à son but, il les traiterait comme il les a traités dans la fameuse séance du 1^er^ fevrier 1887, que la Réplique passe constamment sous silence, en pensant peut-être qu'ainsi elle réussira à soustraire à l'examen du haut tribunal arbitral le document nº 19 de notre série G. et les annèxes respectives. Mais nos conseils ne manqueront pas de saisir toutes les occasions de le signaler à l'attention de MM. les arbitres, puisqu'il est un des plus importants du dossier.

Si Mac-Murdo a *maintenu* jusqu'à la fin, à la tête, soit de la compagnie portugaise, soit de la compagnie anglaise, des hommes honorables, c'est parce que ces hommes n'ont plus eu l'occasion de contrarier son but.

Ils l'eussent sans doute contrarié en se mettant d'accord avec le Transvaal sur les tarifs internationaux parce que cela eût diminué de beaucoup la valeur vénale du contrôle; mais Mac-Murdo a réussi à les en empêcher sans qu'ils s'aperçussent du but qu'il avait en vue, en opposant constamment une résistence obstinée à tout accord sur les tarifs. Mac-Murdo voulait accaparer tout le capital — actions entièrement libéré, mais il proposait que les actions fussent libérées non seulement en payement du transfert de la concession, mais aussi de la *construction du chemin de fer et des lignes télégraphiques et téléphoniques, ces actions devant être estimées comme de l'argent même;* il voulait faire croire au ministre des colonies et aux directeurs de la compagnie que le capital — actions serait réellement versé, sinon en argent, du moins en valeurs équivalentes à de l'argent.

La concession ne pouvait être transferée et le chemin de fer, si la compagnie réussissait à le construire, ne pouvait être hypothéqué sans l'autorisation du pouvoir souverain.

Le concessionnaire pouvait ignorer les dispositions de la loi portugaise à cet égard; mais alors il aurait déclaré ouvertement dans son nouveau projet de statuts que la direction de la compagnie pourrait hypothéquer la concession et le chemin de fer.

Pourquoi s'est-il servi dans l'article 43 des mots ambigus *n'importe quels biens de la compagnie?*

Tout porte à croire que Mac-Murdo voulait faire supposer au ministre des colonies qu'il s'agissait seulement d'hypothéquer les biens appartenant en pleine propriété à la compagnie et aux directeurs de cette compagnie que le ministre, en approuvant les statuts, avait permis d'hypothéquer la concession et le chemin de fer.

Le fait est que quelques jours après l'approbation des nouveaux statuts, le concessionnaire Mac-Murdo réussissait à hypothéquer à la *Express and truest company, limited de Londres, tout le chemin de fer construit et à construire et à acquérir par la dite compagnie, de la baie de Lourenço Marques jusqu'à la limite du Transvaal, y compris tous droits, priviléges, franchises, immunitées, appartenant, ou venant par la suite à appartenir au dit chemin de fer.*

L'acte d'hypothèque est produit dans l'appendice à la Réplique américaine dans un chapitre qui a pour titre: «*L'accusation de fraude lancée par le gouvernement portugais contre Senhor de Serpa Pimentel et ses collègues à l'égard de l'acte d'hypothèque qu'ils ont passé à la date du 23 mai 1884*».

La demande use et abuse de ce sophisme que les anciens logiciens appellaient *ignoratio elenchi,* et qui consiste à attribuer à l'adversaire ce qui est eloigné de son sentiment, pour le combattre avec plus d'avantage ou à lui imputer les conséquences qu'on s'imagine pouvoir tirer de sa doctrine, quoiqu'il les désavoue ou qu'il les nie.

«Tout cela, dit Nicole, peut se rapporter à cette espèce de sophisme, qu'un homme de bien et sincere doit eviter sur toutes choses.»

La défense n'a jamais lancé contre M. Antonio de Serpa Pimentel l'accusation de fraude, et cette accusation ne résulte nullement de la doctrine qu'elle soutient, c'est que la défense a allégué et ce qu'elle soutient. Ce que la défense soutient c'est que, dans aucun pays du monde et surtout pas dans les pays où, comme en Portugal, les chemins de fer appartiennent au domaine publique, les concessionnaires ne peuvent, sans auctorisation du pouvoir souverain, transférer les concessions, les franchises et les privilèges, qui leur ont été accordés, et donner à leur créanciers le droit de prendre possessions des chemins de fer et de tous ces privilèges et de les vendre aux enchères pour se rembourser, sur le produit de la vente, leur principal, avec les intérêts et frais. (Réponse, p. 86 et 88.)

Ni M. de Serpa Pimentel ni les autres directeurs de la compagnie, qui ont signé l'acte fideicommis ou l'hypothèque dont il s'agit, ne sont pas des juristes, et ils pouvaient ignorer les dispositions du décret-loi du 31 décembre 1864, ainsi que les conséquences juridiques et la jurisprudence qui en résultent, sans qu'on ait le droit de dire que cette ignorance est *trop grossière* pour constituer une excuse.

Le Portugal n'a pas, comme d'autres pays, une législation spéciale sur ce sujet.

Si l'hypothèque sur les chemins de fer n'est pas permise en Portugal ce n'est en vertu d'un texte formel de la loi, mais comme une conséquence des dispositions du dit décret-loi du 31 décembre 1864. (L'hypothéque sur les chemins de fer par Charles Sécretan, p. 215.)

M. de Serpa Pimentel et les autres directeurs de la compagnie pouvaient être induits en erreur par la disposition ambigue de l'article 43 des statuts qui autorisait la direction à *constituer des hypothèques sur n'importe quels biens de la compagnie;* ils pouvaient supposer de bonne foi que, en approuvant les statuts de la compagnie, le gouvernement l'avait autorisé à hypothéquer le chemin de fer.

La demande ne produit pas l'acte de fideicommis ou d'hypothèque *in integro;* mais nous l'avons examiné, et le préambule de cet acte montre que éffectivement les directeurs de la compagnie ont été induits en erreur. On y lit que la direction a fait dresser cet acte: «*la compagnie se trouvant autorisée en vue des statuts respectifs à contracter des emprunts... et de même à passer des actes fideicommis ou d'hypothéque, au d'une autre espèce comme il conviendrait, sur la ligne ferrée, sur les terrains, ou sur une partie quelconque de ce qne constituerait sa propriété.*

M. de Serpa Pimentel et les autres directeurs de la compagnie pouvaient donc signer l'acte d'hypothèque ou de fideicommis sans commettre nullement un acte de *fraude ou d'escroquerie,* comme le prétend la demande.

La défense n'a pas même accusé Mac-Murdo d'avoir induit sciemment en erreur la direction de la compagnie à passer un acte illégal.

Ce que la défense a allègué et ce qu'elle soutient c'est que en fait une pareille hypothéque était illégale et ne saurait être acceptée comme une garantie par ceux qui, avant de souscrire les obligations de la compagnie portugaise, auraient voulu être renseignés au sujet du droit et de la jurisprudence en vigueur en Portugal en matière d'hypothèque de chemins de fer, et de la véritable portée de l'autorisation contenue dans l'article 43 des statuts de la compagnie.

Mais puisque la demande prétend que, l'hypothèque du chemin de fer étant illégale, il y a là nécessairement un acte de fraude et d'escroquerie, nous prierons le haut tribunal arbitral de juger quels sont les coupables de cet acte si ce sont les directeurs de la compagnie que l'ont signé, ou si c'est le concessionnaire, à qui il pouvait profiter, qui l'a preparé, en introduisant dans les statuts une disposition dont l'ambiguité ne peut être raisonnablement expliquée que par l'intention de faire croire à la direction de la compagnie que, en effet, elle était autorisé à hypothéquer le chemin de fer.

Ce que nous venons d'exposer dans cette section prouve, nous semble-t-il, en toute évidence que les modifications que le concessionnaire a apportées au premier project de statuts, bien loin d'avoir pour but d'améliorer la constitution de la compagnie portugaise, comme le prétend la demande, étaient calculées et combinées pour préparer le contrôle ou le *gouvernement autocratique* de Mac-Murdo sur cette compagnie et contenaient le germe de l'impuissance financière et administrative.

SECTION II

L'organisation définitive du gouvernement complétement autocratique de Mac-Murdo d'après son système américain et les nouveaux éloges décernnés à ce système

L'acte du 14 décembre 1883 prescrivait au concessionnaire l'obligation de constituer, dans le délai de six mois, une compagnie portugaise pour *tous les effets,* soumise aux lois et aux tribunaux du *royaume* du Portugal, et à même d'exécuter *les buts de la concession,* qui devait lui être transférée, c'est-à-dire à même de construire et exploiter la ligne ferrée du port de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, de façon à assurer la réussite du chemim de fer international, dont cette ligne n'était qu'un tronçon.

Comment le concessionnaire à-t-il rempli cette obligation?

Le 20 mars 1884 il a soumis à l'approbation du gouvernement un projet de statuts. (Série E, p. 1.)

Le gouvernement s'empressa d'approuver ce project, (Ibid, p. 10) malgré l'ambiguité de quelques unes de ses dispositions et d'autres défauts.

Depuis le 24 mars le concessionnaire était «*pleinement autorisée*», comme le dit la Réplique anglaise, à faire donner à ce project la forme notariale *sans modifications*».

Pourquoi a-t-il voulu lui apporter des modifications?

Au dire de la Réplique anglaise, il a *voulu rendre meilleur la première rédaction* et il est étrange *que l'on critique son œuvre.*

Les documents, que nous venons de citer dans la section précédente, prouvent que les raisons par lesquelles Mac-Murdo a voulu modifier le premier projet de statuts étaient tout autres.

Dans la requête, demandant l'approbation des nouveaux statuts, Mac-Murdo déclarait que les modifications apportées à ces statuts n'avaient trait qu'à la forme. (Ibid, p. 26.)

Mais la vérité est qu'il y apportait non seulement des modifications de forme, mais aussi des modifications de *doctrine.*

De l'avis de la 3ème section de la direction général des colonies, les modifications de forme rendaient la *rédaction incomparablement meilleure;* mais les modifications de doctrine étaient *incomprehensibles et inadmissibles.* En tronquant le rapport de cette section et en altérant son sens, la Réplique anglaise prétend faire croire au haut tribunal arbitral que, de l'avis même de ce *dicastère,* les modifications introduites par Mac-Murdo dans le premier projet de statuts n'avaient d'autre but que de l'améliorer sous tous les rapports, et que par conséquent il est *étrange pour ne rien dire de plus que l'on critique son œuvre.*

Nous avons vu déjà quelle était cette œuvre et les critiques qu'elle avait provoquée de la part de la 3ème section de la direction générale, dont l'avis est invoqué à l'appui des allégations de la Réplique anglaise. Il sera inutile d'insister là dessus.

Tout esprit impartial reconnaîtra que, par les modifications de *doctrine* introduites dans le premier projet de statuts, Mac-Murdo ne pouvait avoir pour but que de s'assurer le contrôle ou le *gouvernement autocratique* sur la compagnie et sur le chemin de fer, en abusant de la bonne foi du ministre des colonies et des directeurs de cette compagnie et en éludant les dispositions de l'acte de concession.

Le contrat du 27 mai 1884, preparé par les modifications habilement combinées et introduites dans le premier projet de statuts, a été la constitution définitive du gouvernement autocratique de Mac-Murdo.

Par ce contrat Mac-Murdo retenait dans ses mains tout le capital-actions et obligations de la compagnie, que restait vis-à-vis de lui dans la plus complète dépendance, en tout et pour tout même pour les *frais de bureau.*

Une compagnie ainsi constituée pouvait-elle atteindre les *buts de la concession?*

Pouvait-elle construire et exploiter le tronçon portugais du chemin de fer international de Lourenço Marques à Pretoria de façon à assurer la réussite de ce chemin de fer?

Une compagnie ainsi constituée ne portait-elle pas dans son sein le germe de son impuissance financière et administrative et de sa destruction?

Où a-t-on vu exister, prospérer et réussir des compagnies constituées de la sorte?

La partie américaine alléguait que le système, d'après lequel Mac-Murdo avait organisé la compagnie portugaise, était un *système américain,* dont elle prétendait faire l'éloge devant le haut tribunal arbitral. Nous avons opposé à cet éloge les critiques, que quelques publicistes américains des plus distingués faisaient d'un pareil système.

Maintenant la partie américaine dit qu'elle a qualifié *d'américain* le système de Mac-Murdo, *parce qu'il a pris origine aux États Unis,* mais qu'elle aurait pu tout aussi bien le qualifier de *système anglais,* parce qu'il a été adopté fréquemment en Angleterre.

Elle prétend encore faire croire au haut tribunal arbitral que, en adoptant et en *perfectionnant* ce système-là, Mac-Murdo a fait preuve de sagesse, de loyauté et de générosité, puisque, *au lieu de se placer sur un pied d'égalité, comme associé, avec les capitalistes qui ont fourni l'argent, il leur a cédé le prémier rang et les a fait créanciers privili-*

giés de la compagnie. El elle ajoute: «*Cet argument* n'a été refuté en aucune façon par les honorables conseils des défendeurs, mais ils se sont chargés, au contraire, de le fortifier, en citant longuement les critiques très sévères faites par des juges et des publicistes américains du système de *stock watering* qui veut dire l'émission pour souscription publique d'un capital-actions excessif dans le but de fournir des fonds pour le concessionnaire et pour les entrepreneurs». (Réplique américaine, p. 18.)

La partie anglaise dit: Mac-Murdo est accusé d'avoir eu recours à l'opération douteuse connue en Angleterre et aux États Unis sous le nom d'arrosage du capital (watering of the stock).

«L'arrosage consiste dans l'émission d'actions au nombre plus considerable qu'il n'est nécessaire, puis, celles-ci émises, de se livrer à des manœuvres de bourse ayant pour effet de les déprécier, dans le but de les racheter à bas prix. Ce sont là *des procédés de forban,* mais quand, à quel moment, pendant l'existence de la compagnie, Mac-Murdo ou ses collègues de la direction s'en sont-ils rendus coupables?

«Avoir tenté de déprecier les titres de la compagnie, c'est bien la dernière chose qu'on puisse reprocher au concessionnaire.» (Réplique anglaise, p. 124.)

Les definitions, que les deux parties demanderesses donnent du *système américain* d'arroser le capital, ne sont pas d'accord l'une avec l'autre et elles sont toutes deux incomplètes.

Comme le fait remarquer le distingué publiciste américain Hadley, cité par la Réponse, il y a différentes manières d'arroser le capital; la plus dangereuse et la plus blâmable se produit «quand les actions sont émises *pour donner à certaines personnes le droit de contrôle sur les chemins de fer sans qu'elles soient obligées de risquer une somme égale à la valeur au pair de leurs actions*». (Réponse, p. 82.)

C'est cet manière d'arroser le capital, que Mac-Murdo a adoptée et perfectionnée.

Pour s'assurer le contrôle il a pris toutes les actions émises par la compagnie sans risquer une valeur quelconque, pas même un centime.

Une chose que nous ne comprenons pas et ce que MM. les arbitres ne comprendront pas non plus, *c'est que les critiques très sévères, faites par des juges et des publicistes américains* d'un système d'arrosage du capital moins dangereux et moins blâmable que celui adopté et perfectionné par Mac-Murdo, puissent *renforcer* l'argument produit par les honorables conseils américains à l'appui de ce dernier système.

Nulle part et dans aucun temps les actionnaires d'une société anonyme n'ont réussi à se placer sur un pied d'égalité avec les capitalistes, que fournissent de l'argent à cette société, c'est-à-dire avec les obligataires. Mais Mac-Murdo a découvert un moyen de s'assurer une position plus avantageuse que celle des soi-disant créanciers privilégiés tout en faisant semblant de leur *ceder le premier rang.* Il s'est assuré le contrôle en accaparant le capital-actions sans risquer un centime; et si ceux, qui étaient intéressés à faire échouer l'entreprise du chemin de fer international de Lourenço Marques à Pretoria, avaient consenti à élever leurs offres à la somme moyennant laquelle Mac-Murdo, au dire de sa veuve, était disposé à ceder son contrôle, c'est-à-dire à la somme de £ 1.100:000, le concessionnaire serait devenu *archi-millionaire,* tandis que les obligataires qui auraient fourni les fonds pour la construction du tronçon portugais les auraient perdus entièrement.

Nous ferions injure à MM. les arbitres en voulant réfuter formellement les arguments produits en faveur du *système américain* de Mac-Murdo de constituer des compagnies de chemins de fer; il est condamné à la fois par la législation de tous les pays civilisés, par l'opinion de tous les publicistes et juristes les plus distingués, par le sens commun et par le sens moral.

En Suisse on apprend dans les écoles de droit que les actions sont le *nervus rerum des sociétés anonymes, que le capital social est un des éléments essentiels à la vie de ces so-*

ciétés et qu'il faut qu'il soit atteint pour qu'elles puissent exister. (Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations,* p. 708 et 709.)

Comment soutenir devant des juristes suisses des plus éminents qu'une société anonyme, dont tout le capital social a été accaparé, sans bourse délier, par un spéculateur à fin de s'assurer le contrôle absolu sur cette société, et faire de ce contrôle l'objet de spéculations, dont la réussite serait la ruine de ses créanciers ou obligataires, comment soutenir devant ces juristes qu'une pareille société est le prototype des sociétés anonymes et que celui, qui l'a inventé, mérite d'être vénéré comme un bienfaiteur de l'humanité?

Est-il besoin de réfuter longuement les arguments produits à l'appui d'une pareille thèse?

L'argument des conseils anglais, ci-dessus reproduit, se rapporte, comme la pluspart de leurs arguments, à une espèce de sophisme, que au dire des logiciens «*un homme de bien et sincère doit éviter sur toutes choses*».

Ils attribuent à la défense des assertions qu'elle n'a nullement faites, et cela pour la combatre avec plus d'avantage, ou pour se procurer le plaisir de se donner des airs triomphantes.

La défénse n'a jamais reproché à Mac-Murdo *d'avoir tenté de déprecier la valeur des titres de la compagnie;* au contraire, le défense a toujours reconnu que Mac-Murdo avait tenté d'élever la valeur vénale de ces titres par les moyens que les documents du dossier constatent.

Nous nous abstenons de comparer ici les procédés qui, au dire, de la réplique anglaise, sont *dés procedés de forban,* avec ceux employés par Mac-Murdo. C'est au haut tribunal à les juger comme il sera le plus juste. Les autres arguments allégués par la Réplique anglaise en faveur du *système americain* de Mac-Murdo ne valent pas plus.

«L'experience, dit-elle, à demontré qu'au moyen du seul capital actions on n'arrivait à subvenir qu'à une petit partie de la depense qu'occasionnent les travaux projetés et, en France, par exemple, sans parler d'autres pays, *le montant des obligations depasse* largement celui des actions.» (Ibid., p. 123.)

Mais ce qu'il fallait prouver c'était qu'en France ou dans d'autres pays, des compagnies de chemins de fer vivent et prospèrent sans que leur capital — actions soit versé, et quoique des speculateurs eussent accaparé ce capital sans debourser un sou, pour s'assurer le contrôle sur les chemins de fer, et faire de ce contrôle l'objet de spéculations pareilles à celle de Mac-Murdo.

Or tout le monde sait que, en France, le capital actions, intregralement versé est le *nervus rerum* ou *l'élement essentiel* de la vie des compagnies françaises de chemins de fer. Tout le monde sait que, en France, et dans d'autres pays les pouvoirs publics n'ont cessé de prendre des mesures speciales pour que *cet élément essentiel de la vie* des compagnies de chemins de fer ne soit pas atteint par des spéculations pareilles à celles de Mac-Murdo.

La question de savoir si la loi français du 12 juillet 1865 a été ou non abrogée par l'article 25 de la loi du 11 juin 1885, et si elle s'appliquait seulement aux chemins de fer d'intérêt local et nullement aux grandes lignes (Réplique anglaise, p. 125) n'a pas la moindre importance. En citant la loi du 12 juillet 1865, les auteurs de la réponse ont tout simplement voulu montrer quelle était la jurisprudence que le conseil d'État, en se basant sur cette loi avait établie en France, en ce qui concerne l'emission d'obligations. (Réponse, p. 84.)

Les auteurs de la réponse ne sont pas le moins du monde, comme le pretend la Réplique anglaise, dans l'erreur qu'ils ont reproché aux demandeurs à propos d'une loi bernoise abrogée par l'entrée en vigueur du code fédéral des obligations et que toutefois ceux-ci voulaient faire appliquer par le tribunal arbitral au réglement de la question

de l'indemnité, comme si cette loi était encore en vigueur et comme si elle était applicable à cette question.

«On dit, allègue encore la Réplique anglaise, que Mac-Murdo a voulu se conserver le contrôle de la compagnie; *la verité* est que le concessionnaire *avait foi en son œuvre; la cause de ses premiers insuccès est connue,* il est inutile d'y revenir, mais la meilleure preuve de sa confiance que cette œuvre lui inspirait, c'est que, *pouvant traiter à des conditions, qui lui auraient procuré un gain tout en se debarrassant de mille soucis que l'accablaient,* il n'a jamais consenti *à renoncer à ses droits.*» (Ibid. p. 124.)

Ici la Réplique anglaise ne se contente pas de tenir pour vrai ce qui est en question: elle presente au haut tribunal arbitral comme vrai et prouvé le contraire de la verité et le contraire des faits prouvés par des témoignages irrécusables.

Dans sa pétition adressée au gouvernement américain, M[me] Catharine Mac-Murdo déclare que son mari avait reçu *pour le contrôle des offres variant de £ 400:000 à £ 700:000, argent comptant,* mais qu'il a *refusé constamment de se départir de ce contrôle pour une somme inférieure à £ 1.100:000.* «He invariably declined to part with such control *for a less sum than £ 1.100:000.*» (Pétition citée p. 77.)

D'après ce témoignage irrécusable Mac-Murdo aurait pu en effet traiter à des conditions, qui lui auraient procuré le jolie gain de £ 700:000, mais il avait confiance dans *son œuvre, c'est-à-dire dans son contrôle savamment organisé d'après le système américain;* il s'attendait toujours à ce qu'un des groupes intéréssés à acheter ce contrôle lui offrît la somme qu'il ambitionnait de £ 1:100:000.

Voilà pourquoi il a conservé son controle voilà pourquoi il ne s'en est pas departi; voilà la verité révélée par sa femme elle-même.

Comment ose-t-on encore affirmer le contraire devant le haut tribunal arbitral?

«La réponse, allègue la Réplique anglaise, citant un publiciste américain dit qu'il «serait desirable de restreindre les moyens de construire les chemins de fer avec l'argent d'autrui». Sans chercher à saisir l'à propos de cette remarque les demandeurs feront respectueusement observer à leur haute partie adverse qu'il existe des pays que la mise en pratique de ce principe austère aurait réduit à se passer de voies ferrées». (Ibid. p. 224.)

Il y a là une allusion, dont il nous est impossible de saisir *l'à propos* et nous regrettons d'être forcés de l'attribuer à un excés de malveillance.

Ce que dit le publiciste américain Hadley, et ce que la réponse a reproduit textuellement, c'est ceci: «Il y a un point sur lequel il ne saurait y avoir de doutes—il serait désirable *de restreindre les moyens de construire des chemins de fer avec l'argent d'autrui*».

Les moyens que ce distingué publiciste condamne sont les moyens pas lesquels *certaines personnes* accaparent les actions des compagnies des chemins de fer pour s'assurer le contrôle sur ces compagnies sans être *obligées de risquer une somme égale à la valeur au pair de leurs actions;* ce qu'il condamne ce sont les agissements par lesquels certains speculateurs pretendent s'enrichir au dépens d'autrui en construisant des chemins de fer avec l'argent des obligataires.

«Cette forme d'arroser le capital, dit-il, n'ayant d'autre but que de favoriser la *spéculation pure,* est par cela même la plus dangereuse et dans cet ordre *d'idées elle constitue un des maux dont le pays souffre le plus.*»

Le distingué publiciste américain n'a pas pensé à faire à son pays un reproche d'avoir profité de l'épargne des autres pays pour construire son vaste réseau de chemins de fer.

«Sans le concours des vieux pays, qui cherchaient un débouché à leurs épargnes, dit un autre publiciste, *les États-Unis, malgré le developpement inoui de sa richesse, n'auraient*

pu réussir à construire 288:000 kilomètres de chemins de fer.» (A. Raffalovich, *Economiste français* du 5 mai 1894.)

Le Portugal ne peut pas être honteux de n'avoir pas pu passer d'un concours dont les États-Unis d'Amérique du Nord ont eu besoin aussi, *malgré le développement inoui de leur richesse nationale.*

Quel peut donc être l'à-propos de l'allusion lancée par la Réplique anglaise contre le Portugal?

Les conseils anglais tout en déclinant, à plusieurs reprises, pour les conseils américains, la tâche aussi lourde qu'ingrate de defendre les agissements de Mac-Murdo, saisissent néanmoins toutes les occasions même les plus malencontreuses d'entreprendre cette défense, parce qu'ils ne veulent pas qu'on *déduise de leur silence qu'ils sont à court d'arguments.*

«Mac-Murdo, disent-ils *n'aurait pas risqué un centime,* lit-on plus loin. Les affirmations ne côutent rien, mais encore faudrait-il qu'elles fussent corroborées par les faits et au mois de décembre 1886, cet homme, qu'on présente sous les traits d'un spéculateur sans vergogne, avait deboursé 52:000 £ sterling *en vue de la fidèle exécution de son contrat; personne après cela ne saurait trouver mauvais qu'il attribuât une certaine importance à l'entreprise en faveur de laquelle il avait fait d'aussi lourds sacrifices.* (Réplique anglaise, p. 124.)

On voit bien, en effet, que les affirmations ne coutent rien, mais encore, disons nous à notre tour, faudrait-il qu'elles fussent corroborées par les faits.

Où sont les faits qui corroborent l'affirmation que Mac-Murdo a deboursé 52:000 £ sterling *en vue de la fidèle exécution de son contrat?*

Ce que les documents prouvent c'est que Mac-Murdo empruntait de l'argent toujours *en vue de l'organisation de son contrôle et de la réussite de ses spéculations sur* ce contrôle et s'il le déboursait d'une main, il le reprenait de l'autre toutes les fois qu'il le pouvait.

Ainsi à Lisbonne il empruntait de l'argent pour verser 5 pour cent des actions qu'il avait souscrites et quelques jours après il reprenait cet argent pour le restituer à ceux que le lui avaient prêté à court délai et de façon qu'il ne pût même pas le toucher. Plus tard il faisait, à Londres, des *cadeaux* en argent à ceux qui avaient contribué au placement des obligations de la compagnie anglaise, mais comme nous l'avons démontré dans la Réponse en face de documents irrécusables, il recevait de cette compagnie une somme supérieure. Ce qui la défense trouve *mauvais* ce n'est pas que Mac-Murdo ait attribué *une certaine importance à l'entreprise* du chemin de fer de Lourenço Marques, mais c'est qu'il ait fait de cette entreprise l'objet des spéculations constatées par les documents du dossier.

Les conseils américains, quoiqu'ils prètendent que leurs arguments antérieurement allégués en faveur du *système américain* de constituer des compagnies de chemins de fer, adopté et *perfectionné par Mac-Murdo,* sont *renforcés par les critiques très sevères que des juges et des publicistes* américains, cités par la défense, font de ce système, reconnaissent toutefois la nécessité de les renforcer par d'autres arguments.

Ils basent ces nouveaux arguments sur les avantages *d'un système de gouvernement complètement autocratique ou de la dictature bienveillante d'un homme energique et capable par comparaison* avec un système plus largement representatif, dans le cas dont il s'agit, et ils s'attendent à ce que un tribunal, constitué sous les auspices *d'une république sœur* de celle des États-Unis, reconnaisse ces avantages. Nous examinerons plus loin *l'usage que Mac-Murdo a fait de son contrôle ou de son système de gouvernement complètement autocratique* et à cette occasion nous examinerons aussi la valeur de ces nouveaux et extraordinaires arguments, qu'on ose alléguer devant le haut tribunal constitué sous les auspices du gouvernement suisse.

SECTION III

L'impuissance financière et administrative de la compagnie portugaise resultant de ses vices organiques

Les vices organiques de la compagnie portugaise constituée par Mac-Murdo d'après son *système américain* à lui sont tellement évidents qu'aucune subtilité d'arguments ne peut les cacher ou même les déguiser aux yeux du haut tribunal arbitral.

Elle n'avait pas ce que, avec raison, on considère généralement comme le *nervus rerum* ou l'élement essentiel à la vie de toutes les sociétés anonymes et sourtout des compagnies de chemins de fer — un capital social intégralement versé. Tout son capital social avait été accaparé par Mac-Murdo pour en faire la base de son contrôle ou de son *gouvernement complétement autocratique* et des spéculations constatées à l'heure qu'il est par les documents du dossier.

Il est vrai que, aux États Unis, où le système adopté et *perféctionné* par Mac-Murdo *a pris naissance,* il y a de nombreuses compagnies de chemins de fer dont le capital-actions n'a pas été intégralement versé; il est vrai qu'aux États Unis il y a aussi des fondateurs de compagnies de chemis de fer, qui se rendent propriétaires d'une partie plus ou moins considérable des actions de ces compagnies pour s'assurer le contrôle sur ces chemins de fer et pour en distribuer *aux personnes ou aux corporations qu'il leur importe de gagner.* (Voir Raffalovich, loc. cit, et Von der Leyen.)

Mais aux États-Unis, quoique les compagnies de chemins de fer n'aient pas le pouvoir de transférer, soit absolument, soit au moyen d'hypothèque, la propriété de leurs chemins de fer, sans auctorisation législative, les pouvoirs publics leur accordent fréquemment cette autorisation.

En outre les compagnies de chemins de fer reçoivent des concessions de vastes et fertiles terrains qu'elles peuvent hypothéquer. (Voir Réponse, p. 86 et 87, et les ouvrages y cités.)

D'un autre côté les spéculateurs qui accaparent les actions ou qui s'assurent le contrôle sur les chemins de fer ne peuvent pas entreprendre des spéculations aussi dangéreuses et ruineuses pour les obligataires que celles que Mac-Murdo a entreprises.

Toutefois le *système américain* comme il est pratiqué aux États-Unis, a été condamné par les publicistes américains comme un des *principaux maux du pays* et comme une des principales causes des terribles crises de chemins de fer, qu'y ont éclaté. «Le contraste, dit M. A. Raffalovich, entre l'industrie des chemins de fer, comme elle est pratiquée en Europe, et celle des États-Unis, ressort déjà de la simple comparaison des faillites des compagnies.

«En Europe, la mise sous séquestre et la vente d'une entreprise de chemins de fer constituent presque une anomalie et une exception. Aux États-Unis, de 1876 à 1886, 373 lignes, représentant 58,720 kilomètres et un capital de 2,070 millions ont été vendues par autorité de justice..

«..

«Il est difficile de chiffrer ce que cette émission d'actions ou même d'obligations *watered* représente. On a pretendu que si les 292:000 kilomètres de chemins de fer aux États-Unis figurent dans la statistique par un capital nominal de 50:500 millions, ils ont couté en réalité 34 milliards et que la différence est constituée par du stock dilué. On pourrait peut-être même encore aller plus loin.» (Loc. cit.)

D'après le système de diluer ou d'arroser le capital comme il est pratiqué aux États-Unis et condamné par les publicistes américains comme étant un des plus grands maux de ce pays, le capital dilué représente moins de $^1/_3$ du côut réel des chemins de fer tan-

dis que d'après le système inventé ou perfectionné par Mac-Murdo les actions et obligations *diluées ou arrosées (watered)* représentaient bien plus de la totalité du côut réel ou probable du chemin qu'il devait construire. Le côut du chemin de fer de Lourenço Marquès était evalué à 300:000 livres sterlings environ et l'émission d'actions et obligations diluées ou arrosées de la compagnie portugaise atteignait la somme nominal de 925:000 et celle de la compagnie anglaise la somme de 1.250:000 livres sterlings.

Les vices organiques des compagnies constituées par Mac-Murdo étaient tellement monstrueux qu'ils ne pouvaient pas échapper aux yeux de tout capitaliste doué de la plus vulgaire prudence. On sait que ce qui explique la faveur, dont jouissent les obligations de chemins de fer, c'est une certaine securité fundée sur l'existence affirmée ou supposée de gages matériels dont la valeur dépasserait celle du total des sommes que ces titres représentent. On sait que si les obligations des grandes compagnies de chemins de fer en Europe ont séduit le public, c'est à juste titre par la multiplicité des garanties qu'elles offraient: garanties *sur un capital social réellement versé, sur des travaux considérables déjà effectuées avec ce capital,* sur des subventions élevées, sur des revenus certains, assurés, susceptibles de développement. (Voir Réponse, p. 87 et 88.)

Quelles étaient les garanties, que les obligations émisses par les compagnies constituées par Mac-Murdo, d'après son système américain, offraient au public?

Le capital social n'avait pas été *réellement versé*, le fondateur l'ayant réservé pour lui, à fin d'en faire les bases de spéculations qui ne pouvaient qu'être funestes aux intérêts des obligataires.

Aucuns travaux n'avaient été et ne pourraient être effectués avec ce capital.

Le gouvernement n'avait pas accordé à la compagnie de subvention en argent. Il est vrai qui lui avait concedé des terrains plus ou moins considérables; mais d'après l'acte du 14 décembre 1883, «*il était bien entendu que la concession de ces terrains serait nulle et non avenue si la compagnie n'achevait le chemin de fer dans le délai prescrit*. Le chemin de fer n'ayant pas été construit, l'entreprise n'avait aucun revenu certain et susceptible de développement.

Avant l'achèvement de la construction, l'hypothèque de la ligne à construire n'eût été qu'une bien faible garantie, quand même cette hypothèque aurait été autorisée par le pouvoir souverain et elle ne l'avait pas été.

Les capitalistes prudents, avant de souscrire les obligations de la compagnie portugaise, auraient naturellement voulu se renseigner au sujet des garanties qu'elles leur offraient et ils n'auraient pas consenti à placer leur argent sur des titres aussi douteux. Comme nous le verrons plus loin, les faits ont confirmé ce que *a priori* on peut déduire des vices organiques de cette compagnie.

La défense soutient donc et elle peut soutenir en toute vérité et en toute sincérité que le concessionnaire Mac-Murdo, au lieu de remplir loyalement l'obligation que lui prescrivait l'article 51 de l'acte de concession, en organisant une compagnie portugaise à même d'éxecuter les buts de la concession, a crée une compagnie qui n'était pas viable, qui portait dans son sein le germe de son impuissance financière et de sa destruction et qui ne pouvait aucunement atteindre les buts de la concession.

CHAPITRE

La compagnie anglaise

SECTION I

Ce que est en question à propos de la constitution de cette compagnie

Les conseils anglais ont jugé convenable de donner au haut tribunal arbitral un aperçu de la législation anglaise en matière de sociétés anonymes et ils en concluent ceci:

«Les demandeurs n'ont pas la prétention de se lancer ici dans une étude de législation comparée, ni d'exprimer une opinion sur les mérites et les défauts de ces systèmes si divers.

«La théorie sur laquelle se fonde la notion de la société par actions en Angleterre, diffère profondément, *comme on a essayé de le démontrer,* de celle qui a prévalu généralement sur le continent. D'ailleurs les caractéristiques nationales et les besoins des divers pays sont tellement divergents qu'il est plus prudent de laisser à chaque législateur *le soin de légiférer pour son propre pays plutôt que de vouloir transplanter témérairement* dans un système de droit, comme on est très porté à le faire aujourd'hui, tout ce qui, dans les législations étrangères paraît séduisant au premier abord.

«Les demandeurs ont seulement cherché à bien faire sentir la différence fondamentale que existe dans le point de vue auquel *se sont placés ces législations divèrses* et dans les principes qu'elles ont adoptés. *Ils ont voulu, en second lieu, démontrer que la constitution de la société de Delagoa Bay a été absolument régulière en la forme et au fond, et qu'en conséquence les insinuations si souvent répétées dans les mémoires portugais, que cette constitution est entachée d'irrégularités et qu'elle est presque frauduleuse, ne reposent sur aucune base et sont au plus haut point calomnieuses et injustes.»* (Réplique anglaise, p. 151.)

Ces conclusions sont tellement étranges, qu'on aurait de la peine à croire qu'elles se trouvent dans la Réplique anglaise, si nous ne les reproduisons pas textuellement.

Nous ne savons pas qui sont *le téméraires* auxquelles est adressé le prudent conseil *de laisser à chaque législateur le soin de légiférer pour son propre pays.* Nous ne comprenons pas et, nous en sommes surs, MM. les arbitres ne comprendront pas non plus par quels moyens les demandeurs, *n'ayant pas la prétention de se lancer ici dans une étude de législation comparée, pourraient réussir à bien faire sentir la différence fondamentale qui existe dans le point de vue auquel se sont placées ces législations diverses.*

Nous tenons seulement à faire remarquer respectueusement aux honorables conseils des demandeurs que, à notre humble avis, s'ils tenaient absolument à employer des mots malsonnants, il eut été plus conforme aux préscriptions de la logique et de la bienséance, qu'avant de qualifier de *calomnieuses au plus haut point* les assertions des mémoires portugais, ils eussent analysé chacune de ces assertions et démontré qu'elles méritaient réellement une semblable qualification.

Garder les convenances dans un débat dans lequel les parties adverses interviennent avec un pareil langage, c'est déjà bien difficile. Mais nos conseils auront à vaincre une autre difficulté bien plus grande, c'est celle de mettre de l'ordre et de la lucidité dans la réponse à deux répliques, dans lesquelles on amoncelle dans le plus grand désordre des allégations n'ayant aucun rapport avec les questions dont il d'agit.

Á propos de la constitution de la compagnie anglaise, comme à propos de tout, *c'est encore et toujours* au même système d'argumentation que les conseils adverses ont recours.

On y trouve à chaque pas le sophisme pour lequel les demandeurs ont une prédilection toute particulière, quoique il soit des plus grossiers et de plus contraires aux lois du raisonnement. C'est le vieux sophisme qui consiste à prouver autre chose que ce qui est en question, en attribuant aux adversaires ce qu'ils n'ont pas dit pour les combattre avec plus d'avantage.

Mais ici les demandeurs exagèrent encore ce système d'argumentation, au point d'attribuer au gouvernement portugais les injures mêmes qu'ils lui avaient adressées afin d'avoir un prétexte pour l'injurier à nouveau.

«A la page 180, dit la Réplique anglaise, la Réponse caractérise l'attitude du gouvernment comme étant *la bataille du droit et de l'honnêteté contre l'immoralité et l'iniquité.*

«Les gens iniques, les hommes immoraux, ce seraient donc ceux qui, sur la foi de l'approbation donnée aux arrangements intervenus entre les deux compagnies, ont procuré les fonds au moyen desquels le chemin de fer de Lourenço Marques a été enfin construit?

«Et l'on voulait qu'en face de ces accusations d'immoralité, d'iniquité, les demandeurs gardassent le silence? (Ibid., p. 159-160.)

Or ce furent les demandeurs eux-mêmes qui, par la bouche de lord Castletown *caractériserent* leur propre attitude vis-à-vis du gouvernement portugais, comme étant «la bataille *du droit et de l'honnêteté contre l'immoralité et contre l'iniquité.*» (Réponse, p. 179.)

A la page 180, la Réponse, après avoir mentionné quelques unes des injures lancées contre le gouvernement portugais par le noble lord Castletown commandant en chef de la fameuse bataille et par ses compagnons d'armes, a dit tout simplement:

«Nous ne pouvons pas mentionner ici toutes les imputations injurieuses, toutes les attaques diffamatoires qui, dans *la fameuse bataille du droit et l'honnêteté contre l'immoralité et l'iniquité,* ont été dirigées contre le gouvernement portugais. Nous nous borneront à faire remarquer que le feu Roi Don Louis qui, par la bonté de son cœur a mérité le surnom «le Bon», et qui, par ses qualités morales et intellectuelles, s'était acquis la plus effecteuse estime de son auguste cousine, la Reine de la Grande-Bretagne, n'a luimême pas échappé à la furie des champions anglais du droit et de la moralité. *Ils l'ont comparé à ces potentats noirs* (sables potentates) qui, ne comprenant pas ce qu'ils signent, signent parfois les choses les plus monstrueuses.

La question de savoir si la compagnie anglaise a été constituée conformément à la loi anglaise, importe peu pour les conclusions de la défense. Nous ne l'avons pas discutée dans la Réponse et nous n'avons aucun intérêt à la discuter dans la duplique.

Si nous voulions prouver que la compagnie anglaise était *le tripotage organisé,* nous ne ferions pas à MM. les arbitres, qui sont des juristes des plus éminents de la Suisse, l'injure de les supposer ignorants de ce que savent aujourd'hui tous les étudiants en droit, c'est-à-dire du fait que, dans aucun pays, le législateur n'a réussi encore à empêcher que les sociétés anonymes, quoique constituées conformément à la loi, *ne soient très souvent le tripotage organisé.* (M. Haberstich, cité par M. Rossel, *Manuel du droit fédéral,* § 802, p. 696.)

Et au vu de *l'aperçu* que les demandeurs ont trouvé convenable de donner sur la *législation anglaise en matière de sociétés anonymes,* personne n'aura de difficulté à croire que, en Angleterre, les sociétés de cette nature peuvent devenir *le tripotage organisé* plus facilement que sur le continent, ou l'on a pris, dans le but de le réprimer, des mesures sévères qui affectent la liberté d'association, liberté que le législateur anglais a voulu maintenir dans une plus large mesure.

A propos de la constitution de la compagnie anglaise, ce qui a été mis en question par les parties adverses, ce que la Défense a été forcée de discuter dans la Réponse et ce qu'elle aura encore à discuter dans la duplique, ce sont les points ci-après:

1° La compagnie anglaise est-elle devenue concessionnaire, en fait, du chemin de fer de Lourenço Marques *en lieu et place de la compagnie portugaise, au vu et au su* du gouvernement portugais ?

2° La compagnie anglaise a-t-elle été constituée de façon à atteindre le seul but dans lequel le gouvernement portugais a admis son intervention, c'est-à-dire dans le but de *remplacer Mac-Murdo, comme entrepreneur à forfait général de la construction du chemin de fer par une société qui, par ses forces et moyens, assurât mieux et d'une manière plus certaine la réalisation du but dans lequel la compagnie portugaise s'était constituée?*

Mais, en discutant ces points essentiels, nous démontrons que les assertions des mémoires portugais sont parfaitement vraies et justes et que la constitution de la compagnie anglaise, loin d'être *absolument régulière en la forme et au fond,* était tellement anormale et insolite qu'on trouverait difficilement une autre société constituée de pareille façon soit en Angleterre, soit ailleurs.

SECTION II

Le gouvernement portugais a-t-il reconnu la compagnie anglaise comme concessionnaire en lieu et place de la compagnie portugaise?

L'histoire de la constitution de la compagnie anglaise a été faite dans la Réponse (p. 114 et suivantes) et dans le mémoire des procureurs de la couronne (p. 187 et suivantes) d'après les documents dont la Défense disposait. Il y a là des points obscurs qu'il conviendrait, sans doute, d'éclaircir devant le haut tribunal arbitral. Nous avons prié les demandeurs de fournir les documents nécessaires à cet effet et qu'ils doivent avoir en mains, mais ils s'y refusent. Cependant ils ne contestent pas l'authenticité des documents que nous avons produits, et ces documents nous suffisent à soutenir nos conclusions.

Rappelons ici les faits essentiels:

Par qui, dans quel but et comment a été constituée la compagnie anglaise?

Au commencement de l'année 1887, Mac-Murdo était à bout de prétextes pour expliquer le bouleversement de ses *arrangements financiers.* Le prétexte de la *funeste influence des bruits, concernant la promesse* de la concession d'un *tramway* au Transvaal, était évidemment absurde et ridicule. Qui pourrait croire que, si la compagnie concessionnaire construisait son chemin de fer en temps voulu, le Transvaal irait tout de même construire à côté un tramway pour faire de la concurrence à ce chemin de fer?

La direction de la compagnie concessionnaire à Lisbonne avait reconnu que, en raison des déclarations catégoriques faites par le gouvernement, avec *la plus grande promptitude et la plus grande bienveillance,* au sujet de la concession du tramway, l'insuccès de l'émission des obligations ne pouvait être attribué qu'à *l'incapacité du négociateur* et elle s'était même excusée de lui avoir demandé des explications. (Voir Réponse, p. 105 et documents y cités). La même direction avait reconnu que *l'état anormal* de la compagnie était préjudiciable aux intérêts du pays et elle insinuait au gouvernement qu'il n'avait qu'à décreter la déchéance de la concession. (Ibid., p. 106.)

D'un autre côté, les directeurs de Londres, par l'intermédiaire de M. Clément R. Markham, déclaraient qu'il serait impossible d'obtenir les fonds nécessaires, à moins que le gouvernement portugais n'accordât une garantie d'intérêt et beaucoup d'autres privilèges *en sus de ceux déjà accordés* et n'autorisât le transfert de la concession *à une compagnie anglaise.*

De son côté, Mac-Murdo était trop habile pour ne pas reconnaître qu'il avait trop exagéré son *système américain* de constituer des compagnies de chemins de fer; qu'il s'était mis trop en scène; qu'il devait s'éffacer, de mettre plutôt en avant quelques per-

sonnages qui inspirassent plus de confiance et surtout de déguiser mieux son contrôle et ses arrières pensées sur l'usage de ce contrôle.

Il a fait voter par ses fondés de pouvoir, dans une assemblée générale de la compagnie portugaise, la rétrocession de la concession à sa personne, et il a négocié à Londres le transfert de cette concession, même avant d'avoir solicité l'autorisation du gouvernement portugais et sachant ou devant savoir qu'elle ne lui serait pas accordée.

Nous ignorons quels étaient les termes précis des arrangements intervenus, ou à la veille d'intervenir, entre Mac-Murdo et les fondateurs de la compagnie *Delagoa Bay* and East African Railway, au sujet du transfert de la concession; ce qui est certain c'est que cette compagnie a été constituée dans la supposition que la concession du 14 décembre 1883 lui serait transférée et dans le but d'exploiter cette concession. Le prospectus du 14 février 1887 ne permet pas l'ombre d'un doute à cet égard.

Mais, répliquent les demandeurs, ce qu'on ne dit pas, *ce qu'on a soin de taire*, c'est que ce document (le prospectus) n'a jamais été autre chose qu'un simple projet destiné à être *soigneusement revu et corrigé*, qu'il n'a pas été répandu dans le public, et que l'exemplaire, dont une copie figure au dossier, n'est qu'une épreuve d'imprimerie. (Réplique anglaise, p. 152.)

L'insinuation de mauvaise foi lancée contre les conseils de la défense dans les mots *ce qu'on a soin de taire*, est aussi impertinente que malveillante. La réponse a dit: «Nous ne savons pas quel usage les promoteurs de la compagnie anglaise ont fait du prospectus du 14 février, mais ils ne nient pas et ne peuvent pas nier ce prospectus.» (Réponse, p. 115.)

Que le prospectus du 14 février fût, ou non, *un simple projet destiné à être soigneusement revu et corrigé, peu importe:* il est là; on ne nie pas son existence et il prouve en toute évidence que la compagnie anglaise a été formée pour exploiter la concession faite à Mac-Murdo, puisqu'il dit que la concession accordait à cette compagnie tous les avantages y énumérés et qui étaient précisément ceux accordés au concessionnaire primitif et encore par dessus le marché le droit de *fixer les tarifs du chemin de fer sans l'intervention du gouvernement*, droit qui, comme nous l'avons démontré, n'avait pas été accordé par la concession à laquelle se rapportait le prospectus, mais que le concessionnaire primitif avait trouvé bon de s'arroger.

Quelles ont été les promesses faites ou les assurances données par Mac-Murdo aux fondateurs de la compagnie? Quels arrangements sont intervenus entre eux avant le 14 février 1887? Ce sont là des points que seuls les demandeurs pourraient éclaircir et ils s'y refusent. Mais ce qu'ils ne peuvent pas nier c'est que les fondateurs de la compagnie lord Castletown, Alexander Matheson et Herbert Magniac communiquérent par des télégrammes, en date du 12 février, au ministre des colonies que la compagnie était *définitivement constituée, que tout le capital nécessaire à la construction du chemin de fer était assuré;* qu'elle *avait déjà passé avec sir Thomas Tancred un contrat, d'après lequel la ligne devait être construite et parcourue par des locomotives dans huit mois, à partir de la date du transfert de la concession.* (Série **H**, p. 5 et 6.)

Il est évident que les fondateurs de la compagnie anglaise n'entendaient pas faire cela sans l'assurance que la concession leur avait été ou leur serait transférée. Qui leur avait donné cette assurance? Ce ne fut pas le gouvernement portugais: ce ne pouvait être que Mac-Murdo lui-même.

Dans le but de l'excuser, la Réplique anglaise allègue (p. 146) que Mac-Murdo *n'étant pas un homme d'état, il ne s'arrêtait pas à cette objection* que la compagnie, détenteur de la concession, *devait être portugaise, et il croyait sans doute que le ministère ne verrait aucune difficulté à faire pour Lourenço Marques ce qu'il avait fait pour d'autres entreprises,* et elle cite la concession d'un tramway, système Larmanjat à la compagnie anglaise

Lisbon Steam Tramway limited, et la concession du chemin de fer de la Beira-Alta à la *Société financière de Paris.*

Mais ces allégations sont tout à fait hors de la question.

On ne conteste pas que le pouvoir souverain de Portugal ne puisse faire des concessions de chemins de fer à des sociétés étrangères et, en réalité, il en a fait, à la condition que ces sociétés établissent un domicile en Portugal et se soumettent aux lois et aux tribunaux du pays. Mais dans la concession du chemin de fer de Lourenço Marques on avait stipulé, pour des raisons spéciales, qu'elle ne pourrait être exploitée que par une compagnie *portugaise* pour tous les effets et par conséquent cette concession ne pouvait pas être transférée à une compagnie anglaise. Voilà l'objection à laquelle Mac-Murdo devait s'arrêter, s'il n'avait pas été un spéculateur effréné et quoique *il ne fût pas un homme d'état.* Le pouvoir qui a octroyé la concession et passé le contrat du 14 décembre 1883, dit encore la Réplique anglaise (p. 146), pouvait assurément, *avec le consentement de son co-contractant, modifier ce contrat et la concession qui en avait fait l'objet.*

Assurément le pouvoir souverain du Portugal pauvait modifier la concession du 14 décembre 1883, même sans lé consentement de son co-contractant, qui avait perdu tous ces droits dès le moment où il avait avoué qu'il lui était absolument impossible de remplir les obligations corrélatives. Mais s'il modifiait la concession tombée en déchéance et l'accordait à une compagnie anglaise, Mac-Murdo perdrait le fameux contrôle, dont il pensait tirer un million sterling environ. C'est pourquoi Mac-Murdo s'empressa de faire voter la rétrocession de la concession à lui-même et à négocier directement le transfert de cette concession avec les fondateurs de la compagnie anglaise, en leur faisant croire qu'elle ne pourrait être transférée sans son consentement, mais que s'ils acceptaient ses conditions, tout s'arrangerait.

Au mois de février 1877 la situation était celle-ci:

La concession était virtuellement déchue en présence des aveux faits par le président de la direction de la compagnie au gouvernement. Celui-ci n'avait qu'à décreter la déchéance de la concession et à continuer à construire le chemin de fer aux frais de l'État ou à accorder à une autre entreprise la concession avec ou sans modifications. Pour faire encore appel à la bienveillance du gouvernement, afin de conserver la concession aux mains de la compagnie portugaise, il fallait le persuader que cette compagnie avait trouvé par hasard ou par miracle ce que, peu de jours auparavant, elle avouait, par l'intermédiaire de ses directeurs aussi bien portugais qu'anglais, qu'elle ne pouvait nullement trouver, c'est-à-dire le capital nécessaire à la construction du chemin de fer.

D'un autre côté, d'après ce que déclarait lord Castletown, *l'argent nécessaire* à la construction *du chemin de fer avait été trouvé seulement à la condition que la compagnie concessionnaire serait une compagnie anglaise, les capitalistes anglais étant contraires au placement de leur argent dans la construction d'un chemin de fer dans un pays complètement nouveau et dont ils ne comprenaient pas les lois qui régissaient la constitution des sociétés anonymes.* (Série S, p. 87.)

Comment écarter de telles difficultés? Il fallait dire au gouvernement et aux directeurs de la compagnie portugaise que la compagnie anglaise n'interviendrait que pour remplacer Mac-Murdo comme entrepreneur à forfait général de la construction du chemin de fer et qu'ainsi la compagnie portugaise, en continuant à être le concessionnaire en droit et en fait, pourrait atteindre le but dans lequel elle avait été constituée; il fallait en même temps persuader aux capitalistes anglais que la compagnie anglaise serait le concessionnaire, si non in nomine, au moins *en fait, en lieu et place de la compagnie portugaise:* en d'autres termes, il fallait circonvenir les uns et les autres.

Les documents prouvent que Mac-Murdo et ses associés ne se sont pas arrêtés a ces graves difficultés. D'après les déclarations de lord Castletown et le prospectus du 14 fé-

vrier 1887, la compagnie anglaise s'était constituée dans la supposition que la concession lui avait été déjà transférée ou allait lui être transférée. Le gouvernement portugais a déclaré aux fondateurs de cette compagnie, dans les termes les plus catégoriques, *qu'il n'avait pas autorisé ni promis d'autoriser le transfert de la concession,* transfert que les *conditions essentielles* de la concession même ne permettaient pas.

Or si le capital nécessaire à la construction du chemin de fer n'avait été et ne pouvait être obtenu *qu'à la condition que la concession serait transférée* à la compagnie anglaise, qu'est-ce que les fondateurs de cette compagnie devaient faire en présence de la déclaration faite par le gouvernement portugais dans des termes, qui ne leur permettaient pas le moindre espoir à l'égard du transfert de la concession?

Nous pensions que personne n'oserait prétendre que les devoirs les plus élémentaires et les plus rigoureux ne leur prescrivaient pas de déchirer le *projet de prospectus,* de dissoudre la compagnie et d'avouer loyalement aux bailleurs de fonds qu'ils avaient induits en erreur, que, le gouvernement portugais, ne consentant pas au transfert de la concession, la compagnie ne pouvait remplir la condition à laquelle ceux-ci leur prêtaient l'argent nécessaire à la construction du chemin de fer, ni poursuivre le but dans lequel elle s'était constituée.

Nous nous sommes trompés: ces devoirs, qui nous semblaient si élémentaires, si rigoureux et si incontestables, sont contestés par les parties adverses, qui répliquent ceci:

«Mais la Réponse va plus loin encore, dans un élan de vertueuse indignation que rien, d'ailleurs, ne justifie, elle s'écrie qu'il ne restait aux promoteurs de la compagnie anglaise autre chose à faire que de dissoudre leur société. Et pourquoi donc?

«Quand le ministre, par son télégramme du 13 février 1887 au baron da Costa Ricci, a fait savoir qu'il n'accordait pas le transfert de la concession, les fondateurs de la société de la Baie de Delagoa and East African Railway, que n'avaient, *ainsi qu'on vient de l'établir, jamais envisagé cette cession comme une condition sine qua non,* continuerent pas moins à agir, dans l'idée que ce transfert leur étant refusé, *leur compagnie posséderait néanmoins un gage suffisant pour lui permettre d'entreprendre la construction et l'exploitation du chemin de fer, dont la compagnie portugaise demeurait concessionnaire.* (Réplique anglaise, p. 152.)

A ceci nous opposerons deux simples remarques, savoir:

1° Que la demande n'a pas établi et ne peut nullement établir contre le témoignage, ci-dessus cité, de lord Castletown, président de la compagnie anglaise, que le transfert de la concession *n'a jamais été envisagé comme une condition sine qua non* pour que cette compagnie pût obtenir le capital nécessaire à la construction du chemin de fer.

2° Que la compagnie anglaise ne possédait et ne pouvait posséder aucun *gage suffisant pour entreprendre l'exploitation du chemin de fer, dont la compagnie portugaise demeurait concessionnaire,* puisque, d'après les arrangements entervenus entre les deux compagnies, la première ne pouvait avoir d'autres droits que ceux que Mac-Murdo lui avait transférés comme entrepreneur de la construction à forfait général.

Nous croirions faire injure à messieurs les arbitres en insistant pour démontrer que la conduite que les plus rigoureux devoirs prescrivaient aux fondateurs de la compagnie anglaise, était réellement celle que nous avons signalée.

Mais, au lieu de cela, qu'ont-ils fait? Ils ont tout simplement *changé de procédé,* comme la demande elle-même l'avoue. (Mémoire anglais, p. 14.)

Ils se sont bornés à introduire dans l'acte constitutif (mémorandum of association) et dans le prospectus de la compagnie les modifications nécessaires, pour le mettre à l'abri de la loi, tout en faissant croire aux bailleurs de fonds que la compagnie posséderait la concession. Dans le *mémorandum of association* du 9 février on a ajouté aux mots, qui attribuaient à la compagnie le but d'acquérir et d'exploiter la concession, ceux-ci: «Soit

seule, soit par l'entremise d'une compagnie anglaise ou étrangère (either alone or by means of another company, english or foreign). Le prospectus qui, le 14 février, était prêt à être lancé, a été soigneusement corrigé dans le même but. Dans le paragraphe qui énumérait les avantages accordés au concessionnaire par l'acte du 14 décembre 1883, et qui commençait par ces mots: La concession stipule l'octroi à la compagnie». (The concession provides for the grant to the company) on a supprimé les mots à *la compagnie*.

Le prospectus publié en date du 7 mars dit tout simplesment:

«La concession stipule pour l'octroi, sans déclarer à qui» les avantages énumérés étaient octroyés.

Il est inutile de faire remarquer l'ambiguité de la phrase ainsi rédigée et l'erreur dans laquelle elle pouvait induire les souscripteurs.

Le prospectus du 14 février disait:

«Les obligations maintenant offertes auront première hypothèque *sur le chemin de fer et sur l'entreprise.*» Dans le prospectus du 7 mars on a biffé les mots: *Sur le chemin de fer.*

Les fondateurs de la compagnie ont introduit dans le prospectus du 14 février un paragraphe ainsi conçu:

«La concession appartient (is vested) quant à présent, à une compagnie portugaise, *et il peut être nécessaire de l'exploiter* (carry out) par l'entremise de cette compagnie, mais dans ce cas, la compagnie anglaise *détiendrait* (would hold) *pratiquement toutes les actions de la compagnie portugaise* (voir les deux prospectus).» Série H, p. 1 et 16.)

Nous verrons plus loin quel était le but de cette addition.

Aussitôt qu'il eut connaissance du prospectus du 7 mars, le ministre des colonies adressa à l'agent financier du Portugal à Londres le télégramme suivant:

«De la rédaction confuse et ambigue du prospectus on pourrait facilement déduire, entre autres inexactitudes, que la compagnie Delagoa Bay *possède une concession pour la* construction de l'exploitation du chemin de fer de Lourenço Marques.

«Il importe donc *d'urgence, et en vue d'empêcher que plus tard aucune responsabilité ne puisse être imputée au gouvernement portugais, de faire connaître* aux *trustees* de la compagnie, et d'informer chacune des maisons qui ont souscrit les obligations ou dans lesquelles a été ouverte la souscription publique, à fin de prévenir les souscripteurs ultérieurs:

1° Que le gouvernement portugais est absolument étranger à constitution de la compagnie Delagoa Bay, et, par conséquent, *décline formellement toute responsabilité quant aux assertions ou promesses* figurant dans le prospectus.

2° Que le seule et unique possesseur de la concession est la compagnie du chemin de fer du Lourenço Marques au Transvaal.

3° Que le gouvernement portugais n'a ni autorisé, ni promis d'autoriser le transfert de la concession à une compagnie étrangère; qu'il n'est pas disposé à consentir à un semblable transfert; *que si une compagnie ou un particulier venait à acquérir toutes ou telle quantité des actions de la compagnie portugaise de Lourenço Marques, de manière que celle-ci cessat d'exister devant la loi portugaise, la concession deviendrait caduque par le fait même.* (Série H, p. 20.)

Nous ne réproduisons pas ici toutes les critiques dont le nouveau *procédé* adopté par les fondateurs de la compagnie anglaise a été l'objet de la part de la presse de Londres; cependant nous ferons remarquer, en passant, que les principaux journaux de cette capitale, en commentant ce nouveau procédé, se sont inspirés de la *vertueuse indignation* que la Réplique anglaise reproche à la Réponse.

Le *Standard* de 12 mars, en parlant des manœuvres du syndicat qui s'était chargé

de l'émission des obligations, manœuvres, qui, à son avis avaient amené, *le soudain bouleversement d'un marché essentiellement fragile,* ajoutait:

«Mais certainement les directeurs ne vont pas aller plus loin maintenant que la balle a crevé. Pour n'avoir rien a démêler avec des valeurs aussi douteuses *ce que le conseil d'administration peut faire de plus honorable est de restituer le peu de souscriptions qu'il a reçu et de retirer le projet.*» (Withraw de Scheme.)

Le Times du 19 mars disait:

«Nous sommes informés que le prospectus de la compagnie susdénommée a été définitivement retiré et que l'on va rendre, autant qu'ils sera possible, l'argent aux souscripteurs. On nous communique que l'affaire fût offerte, *il y a quelque temps à des agents de change qui la refusèrent, parce qu'ils ne pouvaient admettre que les promoteurs de l'entreprise eussent quelle concession que ce fût.*

«La deuxième tentative *n'aurait pas réussi jusqu'au point où elle est parvenue, si le public n'avait pas été leurré (misled) par certains noms qui figurent parmi ceux de la direction. Il n'y a eu qu'un quart du capital souscrit bona fide, et quand le syndicat a découvert cela, il s'est mis lui même à vendre.* Mais les spéculateurs ont eu vent de ce qui se passait et ont fait baisser la cote à 10 pour cent au dessous du pair, parvenant ainsi à frustrer le syndicat du prix de ses peines. *Une forte somme, à ce que l'on dit, a été déjà versée à un contractant, et les promoteurs de cette affaire, qui n'aurait jamais dû être proposée au public, seront obligés, si cette somme n'est pas rendue, de la payer eux mêmes*». (Série H, p. 28.)

Et pourquoi les promoteurs de la compagnie anglaise se sont-ils placés dans cette triste et pénible situation? Est-ce le gouvernement portugais qui les a induits en erreur? Non, mille fois non. Le gouvernement portugais leur a déclaré dès le premier jour où il eut connaissance de leur projet, et dans les termes les plus explicites et les plus catégoriques qu'il n'avait pas autorisé et ne pouvait nullement autoriser le transfert de la concession à une compagnie anglaise, puisque les *conditions essentielles de l'acte de cette concession elles-mêmes s'y opposaient.* [1]

Ils se sont placés dans une aussi pénible situation, en s'écartant de la ligne de conduite que leur prescrivait le devoir strict, et malgré les bienveillants avertissements que le gouvernement portugais leur a fait parvenir à temps, parce qu'ils avaient évidemment un motif quelconque *pour changer de procédé,* pour poursuivre le même but par des chemins détournés, pour faire croire aux capitalistes que la compagnie anglaise exploiterait tout de même la concession, si non directement et par elle seule (alone) du moins par l'entremise de la compagnie portugaise, en jouissant de tous les avantages et privilèges accordés à cette compagnie.

Les promoteurs de la nouvelle compagnie ont fait tous leurs efforts pour obtenir du gouvernement portugais une déclaration, qui les tirat de la pénible situation, dans laquelle ils s'étaient placés par leur inexcusable faute. A cet effet, ils ont allegué que le but de la compagnie anglaise était tout ce qu'il y avait de plus simple, de plus juste et de plus loyal, qu'il s'agissait purement et simplement de remplacer Mac-Murdo comme entrepre-

---

[1] La Réplique anglaise dit (p. 154, note 1):

«Il est assez curieux que le gouvernement ne disait pas *cathégoriquement* qu'il ne consentirait pas à un tel transfert, mais qu'il se bornait à declarer qu'il n'était pas disposé à consentir, *ce qui laissait la porte ouverte à d'ultérieures négociations.*»

Le haut tribunal reconnaitra que la défense ne peut pas s'arrêter á répondre à de pareilles *vetilles.* Des que le gouvernement avait déclaré que les *conditions essentielles* de l'acte même de la concession étaient contraires au transfert de cette concession à une compagnie anglaise, pouvait-il s'exprimer encore plus cathégoriquement?

neur, à forfait général, de la construction du chemin de fer, «*par une compagnie qui, par ses forces et moyens, assurait mieux et d'une manière plus certaine la réalisation du but dans lequel la compagnie portugaise s'était constituée*. C'est *l'avantage* de se remplacement qu'on a allégué à la direction de la compagnie portugaise pour obtenir d'elle l'approbation du tranfert, que Mac-Murdo avait fait à la compagnie anglaise, de ses droits et obligations, comme entrepreneur de la construction du chemin de fer.

Dans l'acte d'autorisation, signé à Lisbonne le 17 mars 1887 par les directeurs de la compagnie portugaise et par le représentant de la compagnie anglaise, on lit: «Considérant *qu'il est d'une convenance et d'un avantage manifestes* pour la compagnie représenté par les premiers octroyants, *de remplacer Mac-Murdo par la collectivité d'une compagnie que, par ces forces et moyens, assure mieux et d'une manière plus certaine la réalisation du but* dans lequel a été constitué la compagnie du chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, etc. (Série H, p. 35.)

En se fondant sur les déclarations et promesses de la compagnie anglaise le président de la compagnie portugaise assurait au ministre des colonies, le jour même 17 mars, où il avait signé l'acte ci-dessus cité, que cette compagnie était *à même d'atteindre le but dans lequel elle avait été constituée,* qu'elle venait de traiter pour la construction du chemin de fer de Lourenço Marques avec la compagnie *Delagoa Bay and East African Railway,* mais qu'elle en *demeurerait seule responsable vis-à-vis du gouvernement,* conformément à sa concession.

Le gouvernement avait le droit incontestable de décréter la déchéance de la concession dès le moment où la compagnie concessionnaire lui avait déclaré qu'elle ne pouvait atteindre le but dans lequel elle s'était constituée, et que son *état anormal* n'était plus compatible avec les intérêts du pays. Cette déclaration a été faite le 15 février 1887 et néanmoins le décret de déchéance n'a été signé que le 3 mars de la même année. Ce même jour, le président de la direction de la compagnie s'adressa au ministre des colonies pour le prier de différer toute résolution la-dessus pendant encore 10 jours, en lui manifestant l'espoir que la compagnie pourrait encore se mettre à même de remplir *toutes les obligations* de son contrat avec le gouvernement. (Série H. p. 11.)

Le ministre des colonies qui alors ne partageait certes pas cet espoir, lui a répondu «que dans cette question, le gouvernement *continuerait* à adopter les mesures qu'il jugerait convenables aux intérêts publics». (Série H, p. 12.)

Les assurances que M. de Serpa Pimentel, président de la direction de la compagnie portugaise, donnait au ministre des colonies, en date du 17 mars, étaient plus positives, mais elles ne reposaient que sur la parole des directeurs de la compagnie anglaise. Le ministre n'était nullement obligé d'y ajouter foi. Il pouvait parfaitement lui tenir le langage indiqué dans la Réponse (p. 126).

Tout en ayant toute sorte d'égards envers M. de Serpa Pimentel, il pouvait l'inviter à s'enquérir par lui-même de la situation de la compagnie anglaise, en ajoutant que, s'il le faisait, il découvriait facilement que, en réalité, cette compagnie n'avait pas les forces et les moyens nécessaires pour mettre la compagnie portugaise à même d'atteindre le but dans lequel elle avait été constituée.

Toutefois le ministre des colonies accusé par les parties adverses *d'intriguer* ou de *conspirer* constamment pour annuller la concession et la transférer au Transvaal, d'agir avec dol et mauvraise foi *comme le créancier qui, derrière le dos de son débiteur, ferait tout pour l'empêcher de s'exécuter,* ce ministre si atrocement outragé dans ce procès, au nom des gouvernements de deux nations amies et alliées du Portugal, mais dans l'intérêt et sous l'inspiration des fondateurs de la compagnie anglaise, ce ministre acceptait avec confiance les assurances que lui donnait M. de Serpa Pimentel, ou plutôt que les fondateurs de la même compagnie lui donnaient par l'entremise de M. Serpa Pimentel. Il est

vrai que l'agent financier du Portugal à Londres avait aussi donné au gouvernement des informations favorables au sujet de la capacité financière de la compagnie anglaise, mais ces informations ne se basaient aussi que sur les assertions des intéressés eux-mêmes, assertions qui n'étaient pas exactes, comme nous le montrerons plus loin.

Si après le 17 mars, le gouvernement eût demandé de nouvelles informations à son agent financier, celui-ci qui, en date du 19 mars trouvait *très raisonnables les observations du Times* ci-dessus citées (série H, p. 26), n'aurait certes pas confirmé ce qu'il avait dit en date du 12.

Mais le ministre des colonies a fait plus: en cédant aux instances qui lui étaient faites, il adressa à l'agent financier en date du 18 mars, un télégramme qui ne pouvait avoir d'autre but que celui d'améliorer autant que possible la pénible situation, dans laquelle les fondateurs de la compagnie anglaise s'étaient placés par leur faute.

Le télégramme du ministre avait été précédé et annoncé par un autre télégramme de M. de Serpa Pimentel ayant le même but et conçu dans les termes suivants:

«Le ministre m'a communiqué officiellement que le gouvernement a vu avec satisfaction *ma déclaration que la société était à même de construire le chemin de fer conformément à son contrat* et qu'il donnera, par le paquebot du 21, des instructions aux autorités de Lourenço Marques de n'opposer aucun obstacle aux réprésentants de la société chargés de la construction de la ligne, ni à la cession des travaux déjà exécutés par le gouvernement. *Vous pourrez vous servir de cette dépêche comme une preuve de la disposition bienveillante du gouvernement.* Le ministre va télégraphier aujourd'hui à M. le baron da Costa Ricci en expliquant sa dernière dépêche *d'une manière, qui je pense vous satisfera.* (Mémoire anglais, p. 17.)

Nous reproduirons encore ici le télégramme du ministre des colonies dans le texte français adoptés par les demandeurs:

«J'ai reçu hier une communication de son excellence Antonio de Serpa Pimentel, président de la société du chemin de fer de Lourenço Marques, déclarant qu'il se trouvait en possession des moyens nécessaires à l'exécution de son contrat et *qu'il* allait expédier, dans quelques jours, le personnel et le matériel pour la construction du chemin de fer. J'ai répondu que j'étais satisfait. Trouvant que quelqu'un a interprêté *la dernière déclaration* de ma dépêche du 16 comme signifiant qu'un arrangement entre la compagnie étrangère et la société portugaise, en vertu duquel la première pourrait prendre possession de tout ou partie des actions de cette dernière, serait, d'après la loi portugaise, sans valeur et entrainerait l'annulation de la concession, vous devez déclarer que cette annulation ne pourrait avoir lieu que *dans le cas où le dit arrangement serait fait de manière à faire cesser d'exister la société portugaise d'après la loi portugaise.* Je n'ai jamais eu l'intention *d'empêcher* une *combinaison de bonne foi et* je ne voulais que dégager le gouvernement de toute responsabilité d'avoir laissé paraître publiquement, sans *correction, des déclarations ambigues; vous pouvez faire cette communication aux intéressés* de la manière qui vous semblera convenable.»

Les intéressés se sont empressés de donner la plus grande publicité possible à ces télégrammes en les commentant à leur manière, et ils ont réussi à se tirer de la pénible situation où ils se trouvaient placés, et à ne plus restituer aux souscripteurs des obligations, l'argent qu'ils en avaient reçu, ni *à payer eux-mêmes la forte somme,* qu'ils *avaient déjà versée au contractant,* dont parlait le *Times,* c'est à dire à Mac-Murdo. Et pourquoi? Parce que par les commentaires, qu'ils ont faits sur ces télégrammes, ils ont persuadé au public ce qu'ils ont ensuite réussi à persuader à leurs gouvernements et ce qu'ils prétendent encore persuader au haut tribunal, savoir que le gouvernement portugais a consenti à ce que la compagnie anglaise fût le vrai concessionnaire du chemin de fer de Lourenço Marques.

Dans les représentations qu'ils ont adressées à leurs gouvernements, afin d'obtenir l'intervention diplomatique, les intéressés ont toujours parlé comme s'ils étaient les vrais concessionnaires et propriétaires du chemin de fer.

Dans une réunion publique à Londres, le noble lord Castletown président de la compagnie anglaise, voulant soutenir que la conduite du gouvernement portugais était *inexcusable, illégale* et *immorale* a dit: «Conformément à la *concession* de la *compagnie* (la compagnie anglaise Delagoa Bay) la ligne devait être construite selon les plans approuvés par le gouvernement. Sur ces plans était indiqué le point de la frontière et la ligne a été construite jusqu'à ce point... le gouvernement portugais a fait une *convention secrète* avec le gouvernement du Transvaal, dans laquelle, entre autres, il accordait à ce dernier le droit de construire un tramway pour faire concurrence à *notre ligne* en contradiction manifeste avec *notre concession*», etc.!

Dans l'exposé préliminaire anglais (p. 5) on lit ce qui suit:

«Cette note (le télégramme du ministre des colonies en date du 16 mars) parut le 19 mars 1887. Aussitôt les personnes, qui avaient donné leur signature, la retirèrent et eurent une série de réunions *pour protester contre tout emploi de leur argent.* Mais l'agence financière du Portugal *retira le 22 mars la note qu'elle avait publié le 19, elle retracta toutes les observations, qu'elle avait faites, ajoutant qu'elle n'avait nullement l'intention de s'opposer d'une manière quelconque à une combinaison de bonne foi. Cette assurance ne tarda pas à lever tous les doutes.*»

Dans leurs mémoires introductifs d'instance, les demandeurs allégaient encore que la compagnie anglaise était devenue *concessionnaire en fait du chemin de fer, en lieu et place de la compagnie portugaise, et au vu et au su du gouvernement portugais.* (Mémoire anglais, p. 15.)

Les documents en mains, nous avons démontré dans la Réponse que toutes ces assertions étaient complètement fausses. Pour les soutenir, il faut un courage rare: celui de nier l'évidence. Il suffit de lire le télégramme du ministre des colonies en date du 18 mars pour se convaincre que, bien loin de *rétracter,* il a confirmé toutes les déclarations antérieurement faites dans le télégramme du 16 du même mois, en affirmant sa volonté de maintenir les *corrections* qu'il avait faites antérieurement aux assertions *ambigues* du prospectus.

Il ne disait nullement que le gouvernement consentait au transfert de la concession à la compagnie anglaise; il ne disait pas qu'il était satisfait de la manière par laquelle la compagnie anglaise s'était constituée, ou des arrangements qu'elle avait faits avec Mac-Murdo et qu'il ignorait complètement; il disait tout simplement qu'il s'était déclaré satisfait de l'affirmation de M. Serpa Pimentel que la compagnie qu'il présidait, c'est-à-dire, la compagnie portugaise, *se trouvait en possession des moyens nécessaires à l'exécution de son contrat et qu'elle allait expédier dans quelques jours le personnel et le matériel pour le chemin de fer.* Le seul arrangement, dont on lui avait parlé, c'était l'arrangement qui devait avoir *le grand avantage de remplacer Mac-Murdo,* comme entrepreneur à forfait général de la construction du chemin de fer *par une compagnie, qui par ses forces et moyens assurât mieux et d'une manière plus certaine la réalisation du but dans lequel la compagnie portugaise s'était constituée.*

Et en réalité, cet arrangement était le seul qui eut été passé entre les deux compagnies. Il est vrai que le ministre, en expliquant la dernière déclaration de sa dépêche du 16 mars, disait qu'il n'avait eu jamais l'intention d'empêcher un arrangement quelconque *de bonne foi* entre les deux compagnies, mais il ajoutait que si *cet arrangement était fait de manière à faire cesser d'exister la société portugaise devant la loi portugaise, il entraînerait l'annulation de la concession.*

Or la société portugaise eût cessé d'exister devant la loi portugaise, si elle eût cessé

d'être concessionnaire en droit et en fait, puisque, d'après l'acte même de la concession, elle n'avait d'autre objet, d'autre raison d'être que de construire et d'exploiter le chemin de fer, en conservant sa nature de société *portugaise pour tous les effets, soumise aux lois et aux tribunaux de Portugal.*

L'explication, que le ministre a donnée de la dernière déclaration de sa dépêche télégraphique du 16 mars, a été évidemment sollicitée dans le but de tirer les fondateurs de la compagnie anglaise de la regrettable situation dans laquelle ils s'étaient placés; mais elle ne permettait nullement l'interprétation qu'on lui a donnée. En présence de cette explication, ce que les fondateurs de la compagnie anglaise devaient dire aux souscripteurs des obligations, c'était tout simplement ceci: Si vous tenez absolument à ce que la concession soit transférée à la compagnie anglaise, reprenez votre argent, parce que nous ne pouvons nullement obtenir ce transfert. Mais si vous vous contentez d'un arrangement bona fide en vertu duquel la compagnie anglaise entreprendra la construction du chemin de fer à forfait général, et assurera la prédominance de l'élément anglais dans la direction de la compagnie portugaise, et par conséquent le contrôle sur le chemin de fer en acquérant et en détenant la majorité des actions de cette compagnie, *avec le pouvoir de voter* y afférent — si vous vous contentez de ces garanties, nous sommes à même de vous les donner, parce que ni la loi portugaise, ni le gouvernement portugais ne s'opposeront à un semblable arrangement.

Pourquoi les fondateurs de la compagnie anglaise, n'ont-ils pas suivi cette ligne de conduite? Craignaient-ils que les capitalistes anglais répugnassent absolument, comme le disait lord Casttetown dans la lettre ci-dessus citée, à placer leur argent sur la construction d'un chemin de fer dont le *concessionnaire fût une compagnie étrangère régie par des lois qu'ils ne connaissaient pas?*

Craignaient-ils que, si les souscripteurs des obligations continuaient *à protester contre tout emploi de leur argent,* ils auraient à payer *eux-mêmes,* comme le disait le *Times, la forte somme déjà versée au contractant,* Mac-Murdo, conformément au contrat du 5 mars 1887 et partagée par celui-ci avec *certaines personnes à titre de commission* pour le placement par elles effectué des obligations? (Voir le contrat cité et l'article 10–a des statuts de la compagnie anglaise, série H, nº 21 et série S, nº 7.)

Craignaient-ils d'être forcés à avouer aux suscripteurs des obligations qu'ils ne pouvaient pas assurer à la compagnie anglaise le contrôle sur le chemin de fer, parce qu'ils avaient consenti à le conserver aux mains de Mac-Murdo, en lui accordant *tous les droits de vote* afférents aux actions de la compagnie portugaise que celui-ci leur avait cédées?

Mais si les fondateurs de la compagnie anglaise n'ont pas pu ou voulu sortir de la triste situation, où ils s'étaient placés, par la porte que le gouvernement portugais leur ouvrait si bienveillamment et si loyalement; s'ils ont encore préféré les chemins détournés, en continuant à faire croire aux souscripteurs que la compagnie anglaise serait le vrai concessionnaire du chemin de fer; s'ils ont préféré lever tous les doutes en affirmant que le gouvernement portugais *avait retracté toutes les déclarations* faites dans la dépêche du 16 mars, à qui en est la faute?

Nous avons dit dans la Réponse: «Ce que le gouvernement portugais a *vu et su,* d'après les informations de son agent financier à Londres et de la direction de la compagnie portugaise à Lisbonne, c'était que la compagnie anglaise remplaçait le colonel Mac-Murdo comme constructeur du chemin de fer de Lourenço Marques pour compte de la compagnie portugaise».

Le croira-t-on? Maintenant les demandeurs en reproduisant ces lignes, ajoutent:

«En aucun endroit, la Réponse n'a tenu un langage plus exact, c'est bien là ce que le gouvernement a vu et su, et il l'a *vu* et il l'a *su parce que c'était la stricte vérité*». (Réplique anglaise, p. 156.)

Mais alors quelle était la vérité des allégations faites devant le gouvernement anglais et devant le haut tribunal arbitral pour prouver que la compagnie anglaise était le vrai concessionnaire du chemin de fer *en lieu et place de la compagnie portugaise, au vu et au su* du gouvernement portugais?

Quelle était alors la vérité des accusations portées contre le gouvernement portugais d'avoir manqué à tous les principes de la justice et de la moralité en violant la foi des arrangements auxquels ils avaient consenti, et en vertu desquels la compagnie anglaise était devenue concessionnaire?

Alors comment les conseils des demandeurs osent-ils venir s'exclamer comme suit devant le haut tribunal arbitral, en se donnant des airs de triomphe:

«Les gens iniques, les hommes immoraux, ce seraient donc ceux qui, sur la foi de l'approbation donnée par le ministre aux arrangements intervenus entre les deux compagnies, ont procuré les fonds au moyen desquels le chemin de fer de Lourenço Marques a été enfin construit!» (Réplique anglaise, p. 159.)

Si la stricte vérité est que le seul arrangement intervenu entre les deux compagnies et que le gouvernement portugais a *vu* et *su,* fut l'arrangement par lequel la compagnie anglaise remplaçait le colonel Mac-Murdo comme constructeur du chemin de fer pour compte de la compagnie portugaise, pourquoi venir encore insinuer que le gouvernement a trompé la bonne foi des fondateurs de la compagnie anglaise?

Quand et en quoi le gouvernement portugais a-t-il méconnu les droits de la compagnie anglaise, comme entrepreneur à forfait général, de la construction du chemin de fer?

A quel propos, allègue-t-on encore que «la *Réponse voulait ici donner le change, en faisant croire que l'administration portugaise a ignoré ce qui c'est passé entre ces deux sociétés;* que les documents émanant de la haute partie défenderesse établissent que la communication faite par M. de Serpa Pimentel des arrangements intervenus au gouvernement, et dont celui-ci s'est déclaré satisfait, renferme la *déclaration positive* que la convention entre les deux compagnies est conforme aux statuts de la société portugaise?»

A quel propos vient encore cet argument *ad hominem:* «Est-il permis de supposer qu'un ancien ministre d'État s'adressant au gouvernement de son pays se fût aventuré à faire à la légère une affirmation aussi catégorique, si elle n'avait pas été l'expression de stricte vérité?» (Réplique anglaise, p. 153.)

Qu'est ce que les statuts de la compagnie ont à faire dans la question dont il s'agit? La défense a-t-elle contesté que la compagnie portugaise fût autorisée à contracter, à forfait général, la construction du chemin de fer n'importe avec quel entrepreneur?

Le point en question est maintenant acquis avec l'assentiment des demandeurs eux-mêmes, et c'est que la compagnie anglaise n'était que l'entrepreneur à forfait général de la construction du chemin de fer en lieu et place de Mac-Murdo, et que le gouvernement portugais ne l'a jamais reconnue comme concessionnaire en lieu et place de la compagnie portugaise.

SECTION III

Les vices organiques qui empêchaient la compagnie anglaise d'atteindre son but et de tenir ses promesses

Comme nous l'avons vu, la compagnie portugaise déclarait au gouvernement, en date du 16 février, qu'elle ne pouvait nullement atteindre son but ou remplir les obligations, qu'elle avait contractées, et que *son état anormal était préjudiciable aux intérêts du pays.* En présence de cette déclaration, le gouvernement ne pouvait que décreter la déchéance de la concession. Il pouvait et il devait peut-être le faire tout de suite. Ce-

pendant ce gouvernement si atrocement accusé de chercher depuis quatre ans des prétextes pour annuler la concession et la transférer au Transvaal, n'a soumis le décret d'annulation à la signature du Roi qu'en date du 3 mars. Ce décret n'a pas été mis en exécution.

Et pourquoi? Les documents de notre série H montrent indubitablement que le gouvernement portugais a renoncé à son incontestable droit d'annuler la concession, parce qu'on lui a assuré qu'en *remplaçant Mac-Murdo comme entrepreneur à forfait général* de la construction du chemin de fer de Lourenço Marques, la compagnie anglaise, par ses forces et moyens, mettrait la compagnie portugaise à même d'atteindre le but dans lequel elle s'était constituée.

Mais quelles étaient les garanties de ce que la compagnie anglaise possédait, en réalité, les *forces et les moyens* nécessaires à cet effet? C'étaient les assurances suivantes données au gouvernement portugais par les fondateurs de la compagnie anglaise, soit directement, soit par l'entremise de l'agent financier du Portugal ou de la direction de la compagnie portugaise, savoir:

1° MM. Alexandre Matheson & Herbert Magniac directeur de la compagnie étaient les associés d'une puissante maison de Londres.

(Les directeurs de la nouvelle compagnie, disait l'agent financier du Portugal, me prient d'assurer à votre excellence que la somme nécessaire à la construction du chemin de fer concession Mac-Murdo est assurée et que Matkeson et Magniac sont les associés d'une puissante maison. Je puis confirmer cette dernière assertion. (Série H, p. 5–6.)

2° *Tout le capital nécessaire* à la construction du chemin de fer de Lourenço Marques était assuré. «All the money for building Delagoa Bay Railway under Mac-Murdo concession is secured», disaient les fondateurs et directeurs de la compagnie anglaise, MM. Alexandre Matheson et Herbert Magniac dans leur télégramme du 14 février 1887 au ministre des colonies. (Série H, p. 5.)

Et dans quel but les fondateurs et directeurs de la compagnie anglaise ont-ils donné toutes ces assurances au gouvernement portugais? Evidemment dans le but de l'engager à renoncer à son droit incontestable de résilier la concession et de pouvoir mener à *bonne fin* les arrangements, qu'ils avaient pris avec Mac-Murdo, et que le gouvernement ignorait complètement.

Le gouvernement ajouta foi à toutes ces promesses, et, au lieu d'annuler la concession, il annula le décret que la résiliait.

Mais les faits sont venus prouver plus tard que toutes ces assurances étaient illusoires et que la compagnie anglaise, par ses vices organiques, manquait absolument de forces et de moyens pour mettre la compagnie portugaise à même d'atteindre le but dans lequel elle s'était constituée, c'est-à-dire la construction du chemin de fer dans les délais prescrits et conformément á la lettre et à l'esprit de l'acte de concession.

Le gouvernement portugais se vit alors forcé de résilier la concession. Les fondateurs de la compagnie anglaise le couvrirent des insultes les plus outrageantes, dans les réunions publiques, dans des représentations adressées à leurs gouvernements, afin d'obtenir leur intervention, dans les pièces même du présent procès, où ils sont représentés par leurs propres conseils, mais où ils n'ont le droit de parler qu'au nom de leurs gouvernements, les fondateurs de la compagnie anglaise accusent le gouvernement portugais de tromper la bonne foi des capitalistes anglais, de manquer *à tous* scrupules, à tous *les principes de la justice, de l'équité, de la moralité,*—ils le traitent enfin comme le dernier des criminels.

Dans ces circonstances la Défense a le droit le plus sacré de rechercher devant le haut tribunal si le gouvernement portugais est l'auteur ou la victime des crimes dont parle la Demande, et de prouver que toutes les assurances données au gouvernement,

dans le but de le porter à renoncer à la rescision de la concession, étaient illusoires; que la compagnie anglaise avait été constituée de façon à ne pouvoir aucunement mettre la compagnie portugaise à même d'atteindre le but dans lequel cette compagnie s'était constituée.

Dans l'exercice de ce droit, la Défense a invité très respectueusement les demandeurs à prouver que MM. Alexandre Matheson et Herbert Magniac étaient réellement les associés d'une puissante maison commerciale, connue à Londres sous ce nom comme ils ont prié l'agent financier du Portugal à Londres de le déclarer.

Au lieu d'exposer au haut tribunal les raisons sérieuses, qu'elle avait pour supposer que l'agent financier avait été induit en erreur à ce sujet, la Défense a préféré donner àl a Demande l'occasion de justifier la conduite des directeurs de la compagnie anglaise.

On devait s'attendre à ce que la Demande n'hésitât pas un moment à se rendre à l'invitation qui lui était faite.

Toutefois la Demande répond que ce sont des *insinuations indignes et puériles, que tout cela est entièrement hors de propos, parce que les capitalistes anglais, qui ont souscrit les obligations de la compagnie anglaise, sont tout à fait compétents pour protéger leurs intérêts sans l'intervention bienveillante du gouvernement portugais.* (Réplique américaine, p. 13.)

Usant encore de son droit le plus légitime, la Défense a invité aussi la Demande à prouver que les obligations de la compagnie anglaise avaient été placées dans les conditions indiquées à l'agent financier du Portugal, c'est-à-dire au prix de 92¹/₂ sous la garantie ferme de *plusieures maisons honorables* de Londres. Les doutes à cet égard ne sont que trop justifiées.

Les dites maisons honorables n'ont-elles garantit la souscription ferme que dans la supposition que la concession du chemin de fer serait transférée à la compagnie anglaise? Il semble que oui, puisque la Demande elle même avoue que les souscripteurs ont *protesté contre tout emploi de leur argent* aussitôt qu'ils ont appris que la concession n'appartenait pas à la compagnie anglaise. Auraient-ils consenti à placer leur argent, dans l'entreprise tout en sachant que la concession ne pouvait pas être transférée à la compagnie anglaise?

Mais alors, s'ils ont agi ainsi, comment expliquer les *commissions exceptionnellement lourdes* qui, au dire de la Demande, Mac-Murdo a été forcé de donner pour obtenir le placement des obligations? (Réplique americaine, p. 30.)

Au lieu de prouver devant le haut tribunal que les fondateurs de la compagnie anglaise disaient la purev érité au gouvernement portugais, quand ils lui assuraient que *tout l'argent nécessaire* à la construction du chemin de fer était garanti par la souscription ferme de plusieurs maisons respectables de Londres, la Demande se contente de qualifier *d'insinuations calomnieuses, indignes et puériles* l'invitation respectueuse que la Défense lui a faite de produire cette preuve.

Mais la compagnie anglaise avait-elle d'autres moyens ou forces à sa disposition pour remplir la *mission financière,* que la Demande lui attribue encore ou la promesse qu'elle avait fait de mettre la compagnie portugaise à même d'atteindre son but?

Nous avons démontré dans la Réponse (p. 131 et suiv.) que les vices organiques de la compagnie anglaise la rendaient absolument impuissante pour accomplir sa mission ou ses promesses.

Cette compagnie a été constituée d'après ce que la partie americaine elle-même appelle le *système américain.* «Nous avons cru, dit-elle, devoir présenter ces observations sur ce qui est connu sous le nom de «*système americain*» de l'administration des chemins de fer, par ce que *c'est grâce à ce système que le concessionnaire a finalement obtenu les fonds pour la construction du chemin de fer.*» (Mémoire américain, p. 47.)

Or nous avons vu que *le système américain* consiste à émettre des actions pour donner à certaines personnes le droit de contrôle sur les chemins de fer, *sans qu'elles soient obligées de risquer une somme égale à la valeur au pair de leur actions, et à emprunter ensuite de l'argent au moyen de l'émission d'obligations.* Ce système même dans les limites dans lesquelles il est connu et pratiqué dans les États-Unis de l'Amérique du Nord, y est condamné par les publicistes les plus distingués comme un des plus *grands maux* de ce pays. (Voir Réponse, p. 72.)

La façon, par laquelle Mac-Murdo, a appliqué ce système de la constitution de la compagnie portugaise révélait déjà une hardiesse de spéculateur dont il n'y a peut-être pas d'exemple dans l'Amérique du Nord. Mais la façon, par laquelle il l'a exagéré et appliqué à la compagnie anglaise, est, sans l'ombre d'un doute, tout à fait nouvelle et inouie dans l'ancien comme dans le nouveau monde.

Mac-Murdo accaparait, sans bourse délier, tout le capital-actions, et encore par dessus le marché une partie considérable du produit des obligations de cette compagnie, afin de faire des *cadeaux à quelques uns des directeurs* et à certaines personnes, qui avaient effectué le placement des obligations. (Voir Réplique, p. 127, et documents y cités.)

Mais ce que Mac-Murdo désirait surtout c'était de s'assurer le contrôle sur le chemin de fer pour en faire l'objet des spéculations constatées par les documents du dossier, pour *tirer de la concession autant d'argent que possible,* pour réaliser son rêve *de devenir archi-millionnaire.* Il fallait transférer à la compagnie anglaise *toutes les actions* de la compagnie portugaise, quoique la concession appartenait et ne pouvait qu'appartenir à cette dernière compagnie.

Comment tourner cette difficulté? Mac-Murdo, esprit inventif s'il en fût, n'était jamais à court d'expédients: il trouva l'artifice inouï de l'article 66 des statuts de la compagnie anglaise[1]. Il a fait stipuler dans cet article que «les trois membres de la société possesseurs de la majorité des actions, au moins égale ou supérieure à 51 pour cent du capital, pourraient constituer une commission consultative, *dont la majorité exercerait, en tout temps, tous les droits de vote afférents* (attached) *aux actions de la compagnie portugaise du chemin de fer de Lourenço Marques.* (Ibid.)

Mac-Murdo possédant plus de 51 pour cent du capital-actions de la compagnie anglaise, il est clair comme le jour que cette commission serait composée, comme elle l'a été réellement, de Mac-Murdo lui-même et des personnes entièrement dévouées à ses intérêts et soumises à sa volonté.

Qu'est ce que les conseils de la demande allèguent pour justifier devant le haut tribunal arbitral toutes ces ruses et tripotages inouïs?

En ce qui concerne l'article 66 de statuts, les conseils anglais disent: «Le comité consultatif, institué par l'article 66 des «Articles of association» de la compagnie de la Baie de Lagoa, n'est *pas autre chose qu'un conseil de surveillance auquel, comme à son pareil des sociétés portugaises,* il incombe d'exercer le contrôle sur l'administration de la société.

«Aux rives du Tage, aussi bien qu'aux bords de la Tamise, *on a senti la nécessité d'instituer ce rouage administratif, et l'on ne comprend vraiment pas le bruit que mene la Réponse à cette occasion.* Si en ce qui touche les statuts de la compagnie, c'est à l'initiative de Mac-Murdo qu'est due cette création, *l'idée lui en aura, peut-être, même été suggérée par la loi portugaise.* (Réplique anglaise, p. 161.)

---

[1] *Un journal anglais, parlant de cet article,* disait: «*A more remarkable article never was inserted in any Articles of Association*».

Mais qu'est ce que le conseil de surveillance ou le comité de contrôleurs ou vérificateur, crée pour la loi portugaise et par les lois régissant dans d'autres pays les sociétés anonymes, a de commun avec le fameux *rouage administratif* institué par l'article 66 de la société anglaise? L'organisation des sociétés anonymes ressemble beaucoup, comme le fait remarquer M. Jacottet, à celles des petites démocraties. La nécessité, qu'on a senti aux rives du Tage aussi bien qu'aux bords de la Tamise, c'est la nécessité de créer un conseil qui, au nom et en place de l'assemblée générale (pouvoir législatif) et dans l'intérêt des actionnaires (figurant le peuple), exerce une surveillance active, sérieuse et permanente sur l'administration (pouvoir exécutif de la société). M. Rossel, *Manuel de droit fédéral,* p. 735-734 et p. 751.

Or le rouage *administratif,* que les statuts de la compagnie anglaise appellent, par un charmant euphémisme, «*comité consultatif*», et que les conseils anglais prétendent baptiser dans les eaux du Tage, est tout simplement le gouvernement autocratique ou la dictature de Mac-Murdo, comme l'avouent les conseils américains. (Réplique américaine p. 24–25.)

Et comment justifier le gouvernement autocratique ou la dictature de Mac-Murdo instituée par de tels moyens subreptices sur les deux sociétés anglaise et portugaise?

Les conseils de la grande république américaine «plaidant *devant un tribunal constitué sous les auspices d'une republique sœur*», font appel à cette fraternité pour amener ce haut tribunal à admettre les avantages que, dans de pareilles circonstances, un gouvernement autocratique ou la dictature d'un homme énergique et capable, peut avoir par comparaison avec *un gouvernement beaucoup plus représentatif,* mais *faible et incompétent!*

Mais est-ce sérieux?

Les directeurs anglais auxquels les conseils des demandeurs font les éloges les plus chaleureux, devaient-ils constituer un gouvernement tellement faible et incapable, qu'il fallût nécessairement instituer la dictature de Mac-Murdo? Et même, à supposer que cette dictature eût les avantages, qu'on lui attribue, pourquoi a-t-on circonvenu à la fois le gouvernement portugais et les obligataires de la compagnie anglaise? N'a-t-on pas assuré au gouvernement portugais que Mac-Murdo avait cédé à la compagnie anglaise, dont les fondateurs et directeurs étaient, disait-on, les associés de respectables maisons commerciales à Londres, tous ses intérêts et droits sur la compagnie portugaise? Pourquoi alors instituer en cachette, subrepticement, le pouvoir occulte, mais suprême et absolu, de Mac-Murdo sur cette compagnie? N'a-t-on pas assuré aux bailleurs de fonds de la compagnie anglaise que, dans le cas où cette compagnie aurait à exploiter la concession du chemin de fer de Lourenço Marques par l'entremise de la compagnie portugaise, elle *detiendrait pratiquement toutes les actions de cette dernière compagnie,* c'est-à-dire le pouvoir de voter, de délibérer et d'administrer l'entreprise? Comment a-t-on alors transféré ce pouvoir à Mac-Murdo, en privant les bailleurs de fonds de la garantie qu'on leur offrait en lieu et place de l'exploitation directe de la concession par la compagnie anglaise et qu'ils exigeaient comme *condition sine qua non* de leur participation financière?

En ce qui concerne l'accaparement par Mac-Murdo de tout le capital-actions de la compagnie anglaise et encore d'une grande partie du produit de l'émission des obligations, les conseils anglais répliquent: «Au fond, ce dont la partie adverse *se plaint, c'est que Mac-Murdo n'ait pas été entièrement dépouillé*... arrive le moment où, pour sortir ce nouveau concessionnaire des difficultés où *l'ont plongé les actes du gouvernement, dont il aurait dû être le protégé*, cet homme consent, encore, à abandonner un contrat dont il eût pu tirer bénéfice, et l'on voudrait maintenant qu'il fût allé plus loin et qu'il eût renoncé, en outre, à *sa propriété*, à *son bien,* en cédant ses *actions,* qui n'étaient que la *contre-valeur de la concession, qu'il avait transféré!* (Réplique anglaise, p. 157.)

Les conseils anglais répliquent encore que, en Angleterre, les sociétés par actions sont des associations non de capitaux, mais de personnes; que cette conception diamétralement opposée à celle de la société anonyme qui, telle qu'on le conçoit dans le reste de l'Europe, n'a pas son corrélatif de l'autre côté de la Manche, *fera cependant comprendre à celui, qui s'en sera pénétré, la rédaction de l'article 10;* que la loi anglaise n'exige pas que le versement du capital-actions soit fait en argent, qu'elle admet les apports en nature. (Réplique anglaise, p. 158.)

Ce dont la partie défendéresse se plaint c'est que les parties demanderesses veulent lui faire payer, à titre de *dommages intérêts exemplaires,* la valeur nominale des obligations de la compagnie anglaise, dont le produit a été gaspillé de la façon révélée par l'article 10–a des statuts de cette compagnie.

Ce qui est étrange au dernier degré, c'est que les conseils de la partie demanderesse attendent de MM. les arbitres qu'ils se laissent convaincre par de pareils arguments et acceptent les dispositions de l'article 10 des statuts de la compagnie anglaise comme la chose la plus simple et la plus juste du monde!

A ce qu'il paraît, les conseils américains n'ont pas trouvé la chose aussi facile à justifier, puisqu'ils disent: «Nous n'avons pas besoin ici de nous étendre sur cette transaction que *d'autres* (les conseils anglais) *se chargeront de justifier,* si une justification est nécessaire; il suffit de dire que ce qui a été fait, l'a été publiquement et aux yeux de tous par l'addition d'une clause spéciale (celle de l'article 10–a) aux statuts fondamentaux de la société, *adoptée par deux réunions successives des actionnaires comme le veut la loi anglaise.* (Réplique américaine, p. 30.)

Nous n'avous non plus pas besoin ici de nous étendre sur de pareilles transactions: il suffit de faire remarquer que, à cette époque-là, les seuls et uniques actionnaires de la compagnie anglaise étaient Mac-Murdo et les directeurs auxquels il avait transféré des actions pour une valeur nominale de £ 200.000.000 *à titre de cadeau* (and by way ot a present). La loi anglaise, en exigeant que les contrats passés par les fondateurs des sociétés anonymes fussent mentionnés dans les statuts et que ces statuts fussent approuvés dans deux réunions successives des actionnaires, a voulu empêcher de pareils *cadeaux;* mais elle n'a pas prévu le cas tout à fait anormal, où les actionnaires étaient seuls les intéressés à l'approbation de ces cadeaux. *Ce qui a éte fait* ne l'a pas été sous les yeux des obligataires, qui étaient les vrais intéressés à ce que leur argent fût employé dons le but pour lequel il avait été demandé et prêté. Ce qu'il fallait justifier devant le haut tribunal arbitral c'étaient les *cadeaux* faits par Mac-Murdo à *quelques uns des directeurs et à certaines personnes,* avec le produit de l'émission des obligations, dont maintenant on réclame du gouvernement portugais le paiement à la valeur nominale, à titre de *dommages-intérêts exemplaires.*

Les conseils anglais auxquels leurs collègues américains abandonnent la lourde tâche de justifier devant le haut tribunal les transactions, dont parle l'article 10–a des statuts, disent:

«Si Mac-Murdo a prélevé sur ce qui lui appartenait, sur ce que la loi anglaise lui reconnaissait le droit de posséder d'une manière parfaitement légale, de quoi faire don à quelques personnes, d'un certain nombre d'actions, il sera facile d'établir que cette opération a été régulière et conforme à ce qui se pratique sur la place de Londres, lors de la constitution des sociétés du genre de la compagnie de la Baie de Lagoa.»

Et puis ils parlent des cadeaux qui, en revanche, ont été consentis par Mac-Murdo à titre purement gratuit, *ensuite d'une demande qui lui en avait été faite par le bénéficiaire lui-même* le baron da Costa Ricci et ils ajoutent: «L'on ne parlera pas ici d'autres personnes, ayant *des attaches plus ou moins officielles,* auxquelles il a été également attribué des actions, mais le haut État défendeur aurait peut-être fait montre de plus de

prudence en attaquant avec moins de violence qu'il ne l'a fait, tant Mac-Murdo, dont les demandeurs *n'ont pas à prendre ici la défense,* que l'administration de la compagnie anglaise qui n'a, à sa charge, rien qui ne soit strictement légal...»

«Si la haute partie défenderesse avait fait preuve de plus de modération, si au lieu d'incriminer les intentions de ses adversaires, elle se fût bornée à la discussion des points de droit, *certaines révélations* n'eussent pas été faites; mais, en voyant qu'on voulait les faire passer, aux yeux de la haute autorité chargée de les juger, pour des tripoteurs d'affaires, pour des gens sans conscience, les demandeurs *se doivent* à eux-mêmes de ne pas se taire, afin de replacer les choses sur leur vrai terrain, celui de la légalité qu'ils n'ont jamais abandonné.» (Réplique anglaise, p. 158, 160.)

Nous regrettons d'être forcés de nous árrêter à chaque pas pour répondre à des allégations, qui n'ont rien á voir au procès.

Nous nous bornerons à faire ici quelques brèves remarques, afin de montrer la nature des moyens, auxquels ont recours nos parties adverses à court d'arguments.

Des déclarations faites par le baron da Costa Ricci et des documents y annexés, que nous reproduisons dans l'appendice à la Duplique, il résulte:

1° Que la lettre que, au dire des parties adverses, a été adressé par le baron da Costa Ricci à Mac-Murdo «*pour s'informer de l'époque à l'aquelle il pourrait attendre la réalisation de la promesse généreuse et spontanée qui lui avait été faite de deux cents actions de la compagnie anglaise*» est tout simplement apocryphe.

2° Que le baron da Costa Ricci ne s'est jamais servi du nom du signataire de la dite lettre, et que par conséquent une semblable confusion ne pouvait être commise que pour avoir un prétexte de porter contre lui les insinuations les plus malveillantes et les plus outrageantes. (Réplique américaine, p. 22; Réplique anglaise, p. 159.)

3° Que le baron da Costa Ricci non seulement n'a pas fait de *pressantes instances* pour obtenir de la *générosité* de Mac-Murdo des actions de la compagnie anglaise, mais qu'il a été prié instamment par Mac-Murdo de céder, contre des actions de la compagnie anglaise, des actions de la compagnie portugaise, parce que Mac-Murdo s'était engagé à *retirer de la circulation* toutes les actions de la compagnie portugaise et à les délivrer à la compagnie anglaise, comme une condition *sine qua non* des contrats, qu'il avait passés avec elle. (In no other way could I get the money, dit Mac-Murdo lui même.)

4° Que si Mac-Murdo a offert *spontanément* 200 actions de la compagnie anglaise à M. Anselmo da Costa Ricci, signataire de la lettre en question, et fils du baron da Costa Ricci, celui-ci n'a rien fait pour encourager cette offre.

Quant à Mr. de Serpa Pimentel qui est la personne principalement visée dans les insinuations des répliques américaine et anglaise, nous réproduisons aussi dans notre Appendice une lettre, dans laquelle il affirme qu'il a considéré les 500 livres et les 20 actions de le compagnie anglaise comme une compensation pour la cession des actions de la compagnie portugaise qu'il possédait, et non pas comme un simple cadeau. En Portugal personne ne mettra en doute la verité des assertions de Mr. de Serpa Pimentel. Mais la lettre même, que la demande produit, les confirme. Il y est dit expressément: «*J'ai accepté votre proposition de céder mes actions pour 10 pour cent et je les aurais cédées gratuitement, si c'eut été nécessaire pour que l'affaire réussît.* Ainsi je vous remercie doublement des 500 livres que vous tenez de m'envoyer et que j'ai reçues du New London and Brazilian Bank. (Appendice à la Réplique américaine, p. 3.)

Par le contrat du 5 mars 1887, Mac-Murdo c'est engagé à transférer à la compagnie anglaise *toutes* les actions de la compagnie portugaise. (Série H, p. 33.) Retirér de la circulation toutes ces actions était une condition *sine qua non* de le réussite des arrangements de Mac-Murdo avec la compagnie anglaise, «autrement, dissait-il, *je ne pourrais pas obtenir l'argent.*

De son côté, la compagnie anglaise s'était engagée vis-à-vis du public et de ces obligatoires à acquérir et à *détenir toutes les actions* de la compagnie portugaise. (Série H, p. 17.)

Mac-Murdo, qui avait le plus grand intérêt à acquérir toutes les actions de la compagnie portugaise, s'est adressé à la direction de la compagnie portugaise, en lui assurant que, moyennant les arragements qu'il avait passés avec la compagnie anglaise, le chemin da fer de Lourenço Marques se ferait, mais à la condition que les directeurs et les autres actionnaires cédassent leurs actions au prix de 10 pour cent et ceux qui en avaient une plus grande quantité au prix de 2 pour cent. M. de Serpa Pimentel convoqua tout de suite ses collègues, il leur déclara que, pour sa part, il cédait les actions à ce prix ou même gratuitement et les engagea à agir de même. (Lettre de M. Serpa Pimentel ci-dessus citée.)

Mac-Murdo remit à Mr. de Serpa Pimentel un chèque de 500 livres et en le remerciant de ses bons offices, il lui donne à entendre qu'il voulait le récompenser du désintéressement dont il avait fait preuve en cédant ses actions, mais par des motifs faciles à comprendre, il tint à dire que c'était *un cadeau de Pâques*. Mr. de Serpa Pimentel qui ne soupçonnait aucunement les intentions de Mac-Murdo, et qui ne connaissait pas même assez la langue anglaise, pour bien saisir le sens des mots employés par Mac-Murdo, a cru que c'était une manière délicate de le remercier du très bas prix auquel il avait cédé ses actions, et d'autant plus quil savait que Mac-Murdo avait racheté d'autres actions à la valeur nominale, et il a accepté le chéque.

Plus tard, au mois d'août 1887, Mac-Murdo fait parvenir à Mr. de Serpa Pimentel 20 actions de la compagnie anglaise, lui laissant supposer que c'était encore une compensation supplémentaire de la différence entre le prix de 10 pour cent auquel il avait cédé ses actions et la valeur au pair, qu'il avait payée à d'autres actionnaires, mais en réalité avec l'intention de les faire passer pour un cadeau. Les conseils américains, tout en qualifiant de cadeau ces actions, reconnaissent qu'en les transférant à Mr. de Serpa Pimentel, Mac-Murdo remplissait, quoique avec générosité, une promesse. «Ces actions disent-ils lui étaient ainsi transférées à titre de *cadeau,* elles représentaient la somme de 200 livres, soit environ 17 pour cent *au lieu de 10 pour cent qu'il avait promis de la valeur des actions rétrocédées.*» (Appendice à la Réplique américaine, p. 3.)

En présence des faits constatés par les documents, que nous venons de citer, quelques réflexions s'imposent à tous les esprits non prévenus.

Vu que Mr. de Serpa Pimentel avait cédé ses actions à 10 pour cent de leur valeur nominale, tout en s'offrant à les céder gratuitement; vu qu'il avait donné sa démission et ne demandait à Mac-Murdo et à la compagnie anglaise que de le laisser tranquille, entièrement étranger à l'affaire du chemin de fer de Lourenço Marques, pourquoi Mac-Murdo l'induisait-il à croire que les 500 livres étaient la juste compensation de son désintéressement, en employant à la fois des phrases, qui le mirent à même de dire ensuite que c'était purement et simplement un cadeau?

Pourquoi conservait-il soigneusement des lettres auxquelles il avait cherché à donner un caractère tout à fait privé?

Pourquoi transférait-il à Mr. de Serpa Pimentel encore 20 actions de la compagnie anglaise au mois d'août 1887? Voulait-il lui préparer un guet-apens pour le forcer à employer son influence auprès du gouvernement en faveur de prétentions ultérieures, en le menaçant de faire ce que font maintenant les conseils des parties demanderesses, c'est-à-dire des *révélations* avec les lettres privées de M. de Serpa à l'appui?

Voulai-t-il faire entrer les 20 actions de la compagnie anglaise, transférées à Mr. de Serpa Pimentel en date du 10 août 1887, dans le jeu de bourse qui, ce mois-là, fit monter ces titres douteux à un prix supérieur de plus de cent pour cent de leur valeur nominale?

Craignait-il à cette époque la rescision de la concession et se préparait-il déjà pour réclamer du gouvernement portugais une indemnité calculée sur la valeur des actions de la compagnie anglaise avec une pareille prime?

Et pourquoi Mac-Murdo offrait-il spontanément au fils du baron da Costa Ricci, agent financier du Portugal à Londres, les 200 actions de la compagnie anglaise, que la demande souligne en gros caractères?

Voulait-il capter ou forcer, par ce moyen, la bienveillance de l'agent financier en vue des informations, que celui-ci devait donner à son gouvernement sur la capacité financière de la compagnie anglaise? La demande allègue que les 200 actions *avaient été promises en échange des actions de la compagnie portugaise,* que M. le *baron da Costa Ricci rétrocéda;* mais, d'après la lettre de M. Anselmo da Costa Ricci, *la promesse généreuse* et *spontanée* lui a été faite à lui même, qui n'avait pas qualité pour traiter au nom de son pére de la rétrocession des actions de la compagnie portugaise. Si la somme représentée par les 200 actions était une récompense des services (traductions, etc.) que M. Murdo aurait sollicités de M. Anselmo da Costa Ricci, pourquoi tant de générosité spontanée? Pensait-il déjà à faire ce que font maintenant les conseils de la demande, c'est-à-dire faire passer comme un cadeau, sollicité de sa générosité par le baron da Costa, ce qu'il avait remis à celui-ci comme la juste contrevaleur d'actions rétrocédées et d'honoraires non payés?

La demande dit que le baron da Costa Ricci vendit promptement à des acquéreurs anglais toutes ces actions et qu'il disposa les dernières à la date du 14 mars 1888. (Appendice à la réplique américaine, p. 4.)

Mais la demande oublie de dire à quel prix il vendit ces actions.

Or les documents, que nons produisons, prouvent que ces actions ont été vendues presque toutes à £ 4 et que seulement les dernières, au nombre de 20, ont été vendues en date du 14 mars 1888 à £ 10–14. Les parties adverses devaient expliquer au haut tribunal pourquoi le prix des actions de la compagnie anglaise montait de £ 4, le 13 février à £ 10–14, le 17 mars, et à £ 21 au mois d'août, mais seulement en *petite quantité.*

En acceptant les 220 actions de la compagnie anglaise, le baron da Costa Ricci s'attendait à les rendre pas même au prix de £ 4 et il n'est pas étonnant qu'il les ait considérées comme la contrevaleur des actions rétrocédées et de ses honoraires comme directeur, qu'il n'avait pas reçus.

Les documents que nous produisons prouvent que ni le baron da Costa Ricci, ni M. de Serpa Pimentel, ni d'autres personnes *ayant, plus ou moins, d'attaches officielles,* n'ont jamais sollicité de Mac-Murdo des actions, soit de la compagnie portugaise, soit de la compagnie anglaise.

C'est, au contraire toujours Mac-Murdo qui, en invoquant les intérêts publics engagés dans la construction du chemin de fer de Lourenço Marques, les a fait prier instamment de prendre part à la direction de la compagnie portugaise et leur a transféré un certain nombre des actions de cette compagnie.

Ces personnes ont-elles commis une faute ou une erreur en acceptant de telles actions? Nous avons déjà déclaré que nous n'avons pas à discuter dans ce procès la question de savoir s'il est ou non convenable que des personnes, ayant plus ou moins des attaches officielles, se mêlent de la gestion des compagnies de chemin de fer. Nous ferons seulement remarquer ici que la même faute ou la même erreur, (si faute ou erreur il y a eu) a été commise en Angleterre et aux États-Unis par des personnes ayant les plus importantes attaches officielles, et dans l'espèce méme par le colonel Arbuthnot et par Clément R. Morkham dont l'honorabilité est louée par la Demande et nullement contestée par la Défense.

Le baron da Costa Ricci est un vieux fonctionnaire, maintenant en retraite, et que pendant l'exercice de ses fonctions comme agent financier du Portugal à Londres a mérité la confiance, non seulement de son gouvernement, mais de toutes les maisons de banque avec lesquelles il a eu à traiter, soit en Angleterre, soit en France, et s'il possède quelque fortune, il ne la doit pas à une *habilité financière* du genre de celle qui, au dire de la demande, devait rendre Mac-Murdo archi-millionaire.

La réputation d'honnêteté dont jouissent M. de Serpa Pimentel et d'autres hommes publics portugais, qui ont pris part à la direction de la compagnie portugaise, est trop solidement fondée dans leur passé, pour qu'on puisse les soupçonner de corruption. Mais les personnes mêmes, qui ne les connaissent pas, trouveront absurde l'insinuation de s'être laissé corrompre pour quelques centaines d'actions à la valeur nominale d'une livre sterling, et qu'ils avaient offert de rétrocéder gratuitement ou à 10 pour cent de cette valeur nominale. Mais à supposer que toutes les personnes, ayant plus ou moins *d'attaches officielles* en Portugal, se fussent laissé corrompre par les cadeaux de Mac-Murdo, qu'est-ce que cela prouverait en faveur de la cause de la demande?

Qu'est-ce que cela aurait à faire dans les questions, qu'on doit discuter à propos de la constitution de la compagnie anglaise? Est-ce que tout cela prouverait que cette compagnie était constituée de façon à mettre la compagnie portugaise à même d'atteindre son but, ou que le gouvernement portugais doit payer, comme indemnité, la valeur nominale des obligations, dont le produit aurait été gaspillé dans de pareilles tripotages, et avec la prime de 100 pour cent de la valeur nominale des actions qui auraient servi à de pareils cadeaux? Nullement; tout cela ne servirait qu'à prouver que Mac-Murdo a fait ce que font, au dire de M. A. Raffalovich, Van der Lergen et Stickney, dans l'Amérique du Nord, tous les spéculateurs qui fondent des compagnies de chemin de fer, c'est-à-dire distribuer les actions, qu'ils se réservent et dont ils n'ont pas un besoin absolu, pour s'assurer le contrôle, *aux personnes ou corporations, qu'il leur importe de gagner.*

Les faits avancés par les conseils adverses, à supposer qu'ils eussent la portée qu'ils leur attribuent, ne prouveraient pas qu'en Portugal l'influence corruptrice des spéculateurs de chemins de fer eut atteint les proportions, que, au dire des écrivains américains les plus acrédités, elle a aux États Unis de l'Amérique du Nord. M. Stickney, en parlant de l'étendue de cette *influence corruptrice,* qui *sape les fondements de la moralité publique* dans son pays, raconte qu'un député auquel on a offert 100:000 dollars en actions d'un chemin de fer, répliqua: Donnez-moi plutôt *dix dollars comptant* — Give me instead ten dollars in cash. *(The Railway Problem,* p. 11 et 12.)

A-t-on jamais voulu rendre le gouvernement de la noble et grande république américaine responsable de pareils tripotages?

Peut-on accuser le gouvernement de la noble et honnête nation anglaise des tripotages, dans lesquels, au dire des écrivains anglais, ont trempé des personnes ayant plus ou moins des attaches officielles?

Les *révélations* que la demande fait pour punir le haut État défendeur de ce qu'il répugne à ses conseils de rendre respectueusement hommage à la loyauté des arrangements, pris par Mac-Murdo pour devenir *archi-millionaire,* sont tout à fait hors de saison. Ce qu'il importe de savoir, c'est si, oui ou non, la compagnie anglaise s'est constituée de façon à pouvoir tenir les promesses ou les assurances, qu'elle avait données à la compagnie portugaise et au gouvernement portugais et en vue des quelles ce gouvernement a renoncé à son droit incontestable d'annuler la concession. Maintenant, après avoir subi des dommages considérables, il se voit encore forcé de répondre devant un haut tribunal arbitral aux insultes de ceux, qui l'ont trompé.

Et puisque on veut faire passer le gouvernement portugais, *aux yeux de la haute autorité* chargée de le juger, *comme ayant été composé de gens sans conscience, sans scru-*

pules, sans moralité, la défense a le droit d'examiner, tant au point de vue juridique qu'au point de vue moral, les agissements de ceux, dans l'intérêt desquels on porte devant le haut tribunal de semblables accusations. Cependant la défense s'abstiendra de discuter tout ce qui n'a pas trait à ce qui est et doit être en question. Elle ne recherchera pas si la loi anglaise permet, comme le prétend la demande, qu'on lance autant de prospectus mensongers qu'on voudra, pourvu qu'il ne s'agisse pas de placer des actions, mais seulement des obligations; elle n'examinera pas si tous les prospectus, n'importe la forme des titres qu'on offre au public en échange de son argent, doivent, oui ou non, être strictement conformes à la réalité des faits, ne contenir rien de contraire à la bonne foi; ne renfermer ni allégations de faits, que les promoteurs ne savent *pas être corrects, ni phrases, faisant valoir des avantages ou des résultats* qu'ils ne croient pas être véridiques, et ne pas omettre de mentionner tous les contrats ou circonstances, qui puissent exercer de l'influence sur la détermination des souscripteurs (Voir *Les sociétés anglaises,* par Brand Bailley, p. 14 et 15.)

La défense n'examinera pas jusqu'à quel point le prospectus, lancé par les fondateurs de la compagnie anglaise Delagoa Bay, a violé les prescriptions légales, qui lui étaient applicables.

La défense ne discutera pas non plus jusqu'à quel point les arrangements entre la compagnie anglaise et Mac-Murdo violaient, *quant à la forme au quant au fond,* les lois anglaises: elle se bornera à discuter si, oui ou non, cette compagnie était viable, si elle pouvait accomplir ses promesses, si elle *avait des forces et des moyens* pour mettre la compagnie portugaise à même d'atteindre son but.

Or, d'abord la compagnie anglaise n'avait pas un sou versé de son capital social; elle n'avait pas le *nervus rerum,* la condition essentielle à la vie et à la prospérité des sociétés anonymes.

Mais, observe la demande, en Angleterre, où «la notion de la société par actions diffère profondément de celle qui a prévalu sur le continent» la loi n'exige pas que le capital-actions soit versé en numéraire, et les actions de la compagnie anglaise étaient la contre-valeur des actions de la compagnie portugaise, qui, à son tour, *représentaient une réelle valeur,* celle de la concession.

Tout le monde sait qu'en Angleterre, comme sur le continent, la loi permet les apports en nature. Mais en Angleterre, comme sur le continent, le législateur a cherché des moyens de parer aux manœuvres employées pour éluder le versement du capital, et exagérer la valeur des apports, manœuvres qu'il considère avec raison comme frauduleuses. La loi anglaise exige que les apports soient déterminés par écrit dans des contrats annexés aux statuts et que ces derniers soient approuvés par l'assemblée des actionnaires dans deux réunions successives. Mais la loi anglaise suppose qu'une partie seulement du capital social est représentée par des apports.

Buckley, cité par la demande, dit: Le capital versé n'est pas nécessairement représenté par du numéraire, ou par propriété jusqu'à *l'entier montant nominal* (to the full nominal amount). Réplique anglaise, p. 159.

La loi anglaise n'exige pas que le versement des actions soit fait nécessairement en argent, mais elle exige que la valeur des apports soit équivalente à l'argent (money's worth).

A la page 48 de l'ouvrage cité par la Demande, le savant commentateur de la loi anglaise, Buckley, reconnait que le souscripteur ne peut faire le payement de ses actions que d'une *manière honnête et moyennant quelque chose, qui soit l'équivalent du payement comptant* (by anything which is equivalent to actual payement). Mais la loi anglaise, *dont la théorie,* à cet égard, ne diffère pas de celle qui a prévalu sur le continent, n'a pas prévu le cas extraordinaire et inouï où tout le capital-actions était représenté par des

apports faits par un seul individu, et où la vérification de ces apports serait faite par le même individu et par les personnes, qu'il aurait intéressées au maintien de l'évaluation. Si la loi anglaise exigeait, comme la loi française, que la vérification de la sincérité de l'évaluation des apports ne pût être faite que par des actionnaires représentant, au moins, par le nombre des actions leur appartenant, la moitié, *non du capital social entier,* mais du *capital consistant en numéraire,* l'évaluation des apports de Mac-Murdo à la compagnie anglaise n'aurait certes pas été approuvée. L'intérêt qu'ont à la décision les actionnaires, qui ont fait les apports en nature ou qui ont des avantages particuliers, leur fait réfuser par la loi voix délibérative, disent MM. Lyon-Caen et Louis Renault. *(Traité de droit commercial,* t. II, n° 712.)

Il est inutile de rechercher si en Angleterre, comme en France et ailleurs, la nullité de la délibération et, par suite de la société, peut être demandée, en vertu des règles de droit commun, s'il y a erreur sur la substance quant au bien faisant l'objet de l'apport, ou si l'approbation de l'assemblée des actionnaires est obtenue à l'aide des manœuvres frauduleuses. Il suffira de faire remarquer que les sociétés par actions constituées comme la société Delagoa-Bay sont condamnées par les mœurs de l'Angleterre. Au lieu de présenter au haut tribunal arbitral une longue dissertation sur la *théorie* de la loi anglaise en matière de sociétés anonymes, les conseils anglais feraient mieux de lui montrer que c'est à tort que la société Delagoa Bay n'a pas été admise à la cote officielle de la bourse de Londres (Stock Exchange) et que sa constitution était tout-à-fait conforme aux prescriptions des règlements de cette bourse. Ce refus suffirait à lui seul à prouver que la constitution de la société Delagoa-Bay n'était *absolument pas régulière,* du moins quant au fond.

En ce qui concerne la détermination des avantages particuliers et de l'évaluation des apports, la législation anglaise ne fait pas la distinction, que font les législations d'autres pays entre les compagnies de chemins de fer et les autres sociétés par actions. Aux termes de la loi française du 15 juillet 1845 «les fondateurs de la compagnie n'auront droit qu'au remboursement de leurs avances, dont le compte, appuyé de pièces justificatives, aura été accepté par l'assemblée générale des actionnaires». En citant cette disposition, MM. Lyon-Caen et L. Renaut ajoutent: «Cela implique la prohibition pour les compagnies de chemins de fer des avantages particuliers. Mais dans plusieurs législations étrangères, on trouve des prohibitions d'une portée plus générale». (Ob. cité, n° 708.)

Cependant des apports et des avantages particuliers du genre de ceux, qui ont été reconnus à Mac-Murdo par la société anglaise Delagoa-Bay, sont tout à fait contraires à l'esprit, sinon à la lettre de la loi anglaise.

En ce qui concerne le rapport entre le capital-actions et le capital-obligations, la législation anglaise fait, comme les législations étrangères, une distinction entre les compagnies de chemins de fer et les autres sociétés anonymes.

M. Alfred Picard dit dans son *Traité des chemins de fer:* «Nous avons dit qu'il existe en Angleterre des règles limitant les émissions d'obligations à une *quote-part, relativement faible du capital social.* Ces règles ont d'abord fait l'objet de prescriptions spéciales dans les bills de concession... Aujourd'hui le règlement (standing orders) de la chambre des communes, en date du 7 août 1874, contient un article 153 ainsi conçu: «Aucun bill de chemin de fer n'autorisera une compagnie à réaliser, au moyen d'emprunts ou d'hypothèques, une somme plus considérable que le tiers de son capital, et la compagnie ne pourra réaliser aucun fond, au moyen d'emprunts ou d'hypothèques avant que *50 pour cent de la totalité du capital ait été versé,* à moins que la commission chargée d'examiner le bill n'adresse à la chambre un rapport indiquant que ces restrictions, ou l'une d'elles, ne doivent pas être maintenues et en donnant les raisons sur lesquelles

repose son opinion. Le règlement de la chambre des lords contient une disposition sem blable, mais sans prévoir d'exceptions. (Ob. cité, vol. II, p. 212.)

Et M. Ch. de Franqueville en parlant des *clauses obligatoires,* indiquées par les *standing orders* comme *devant figurer dans tous les bills de chemins de fer,* dit: «Aux termes de l'article 152» aucune compagnie de chemins de fer ne peut être autorisée à emprunter au moyen d'obligations ou d'hypothèques une somme supérieure au tiers de son capital. *(Du régime de travaux en Angleterre,* t. I, p. 76.)

Les conseils des demandeurs allèguent que les compagnies *limités* ou *par actions* comme la Delagoa-Bay And East African Railway (limited) *ne rentrent pas sous l'empire de la législation spéciale* à laquelle sont soumises *les sociétés de travaux publics* (Réplique anglaise, p. 155); ils ajoutent que les auteurs de la reponse font d'étranges confusions, quand ils traitent de la législation anglaise *notament en ce qui concerne les standing orders.*

Puis ils nous adressent cette leçon:

«Les standing ordres» sont des réglements de procédure parlementaire et ils ne sauraient par conséquent être reproduits dans les actes législatifs spéciaux (special acts of parliament) concernant les chemins de fer. C'est exactement comme si l'on disait que dans une concession accordée par les chambres fédérales, on insérait le réglement du conseil national. (Réplique anglaise p. 93, note 2.)

Or ce sont, au contraire, les conseils anglais qui font d'étranges confusions quand ils traitent de la législation anglaise.

En Angleterre, le pouvoir souverain, au lieu de faire une loi spéciale ou un cahier de charges type, prescrivant les règles, qu'il convenait d'introduire dans les actes (bills) de concession, a fixé ces règles dans les réglements (standing orders) des deux chambres législatives. C'est une question de forme. Mais les règles ou *clauses obligatoires,* qui y sont prescrites, sont tout de même introduites dans les bills ou actes de concession de travaux publics.

La compagnie anglaise Delagoa Bay. était, comme son propre nom l'indique, une compagnie de travaux publics. Seulement, comme ses travaux devaient être exécutés dans un territoire portugais, et elle n'avait pas à en demander la concession du parlement anglais, elle a pu tourner la loi anglaise. Et comme elle avait son siège en Angleterre, elle a pu tourner aussi la loi portugaise en empruntant pour une somme très supérieure à son capital social non versé.

Mais la question importante ce n'est pas de savoir comment la compagnie Delagoa Bay se proposait d'exploiter la concession d'un chemin de fer à construire sur territoire portugais, en éludant à la fois les prescriptions de la loi anglaise et de la loi portugaise. La question qu'il importe de discuter devant le haut tribunal est celle-ci:

Une compagnie constituée de la façon, que nous venons d'exposer, pouvait-elle, oui ou non, remplir sa promesse de mettre la compagnie portugaise à même d'atteindre son but? Or poser cette question c'est la résoudre.

Qui pourra croire qu'une compagnie, qui n'a pas un sou de capital social réellement versé et qui émet des obligations pour une somme très supérieure à ce capital fictif et au coût probable des travaux à construire — qui paye des *commissions exceptionnellement lourdes* pour le placement de ses obligations à un taux très inférieur au pair, — qui gaspille le produit de l'émission dans *des cadeaux* si chers que ceux faits par Mac-Murdo à quelques uns des directeurs et à *certaines personnes,* — qui pourra croire, disons nous, qu'une pareille compagnie était viable et aurait les *forces et moyens* nécessaires pour mettre la compagnie portugaise à même de construire et exploiter le chemin de fer dans les conditions voulues et stipulées?

Mais l'émission des obligations de la compagnie anglaise, allèguent les parties adverses, *a réussi complétement* et cette compagnie a construit le chemin de fer.

L'émission, comme le disaient les principaux journaux de Londres, n'a réussi que jusqu'à un certain point et *grâce à quelques noms figurant sur les prospectus* et qui ont leurré (misled) le public.

La compagnie n'a pas construit le chemin de fer, et elle ne pouvait pas obtenir l'argent nécessaire pour l'achever.

Quelle garantie pouvait-elle, en effet, offrir aux créanciers?

Une *seconde* hypothèque sur le chemin de fer? Mais la compagnie a reconnu qu'elle n'avait pas le droit d'hypothéquer le chemin de fer, en biffant dans son premier prospectus l'offre de cette garantie.

Les obligations de la compagnie portugaise?

Le seul expédient qui restait, dit la Réplique américaine, c'était de confier la gestion des capitaux destinés à la construction elle même à une compagnie anglaise, avec des administrateurs anglais, et d'obtenir, *dans la mesure du possible, une garantie directe sur la voie* ferrée elle *même, en hypothequant — au profit des fideicommissaires anglais de la nouvelle émission d'obligations, — les obligations déjà autorisées, en ce qui concernait la compagnie portugaise, lesquelles étaient garanties par une hypothèque* au nom de la «express and trust company». (Réplique américaine, p. 29.)

Mais les obligations de la compagnie portugaise n'avaient pas été emises et placées. Quand même la compagnie portugaise aurait eu le droit d'hypothéquer le chemin de fer — ce que nous contestons — comment la compagnie anglaise aurait-elle pu *obtenir,* au moyen de ces obligations (morceaux de papier sans valeur aux mains de Mac-Murdo) une *garantie directe sur la voie ferrée elle même?* Et si la compagnie anglaise croyait pouvoir donner cette garantie à ses créanciers, pourquoi l'a-t-elle biffée dans le prospectus?

Messieurs les arbitres trouveront, certes, tout cela bien extraordinaires.

La constitution de la compagnie anglaise était tellement vicieuse qu'elle ne pouvait pas avoir de crédit. Comme nous le démontrerons plus loin, elle n'a pas obtenu, en fait, le capital nécessaire à l'achèvement de la ligne.

Mais quand même elle aurait pu l'obtenir, *l'avantage particulier,* qu'elle avait attribué à Mac-Murdo par l'article 66 des statuts, suffisait à lui seul pour la rendre impuissante à mettre la compagnie portugaise en état d'accomplir le but dans lequel elle s'était constituée.

Ce but, ce n'était pas seulement de construire le chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, mais c'était de le construire dans les conditions nécessaires à assurer le raccordement de ce chemin de fer à la ligne transvalienne.

Or la compagnie anglaise, en conférant á Mac-Murdo les voix auxquelles donnaient droit les actions de la compagnie portugaise, c'est-à dire le *gouvernement autocratique* sur cette compagnie et le contrôle sur la ligne portugaise a rendu *ipso facto* impossible le raccordement de cette ligne à la ligne transvalienne.

Nous appellons l'attention de nos conseils sur cet point qui nous semble important.

Il est donc absolument évident que la compagnie anglaise a manqué à sa promesse de mettre la compagnie portugaise en mesure d'atteindre son but.

SECTION IV

Les spéculations de Mac-Murdo ou l'usage qu'il a fait de son contrôle

«Eduard Mac-Murdo n'est plus, et il est facile de calomnier les morts.»

C'est ainsi que les conseils de la demande commencent l'éloge le plus chaleureux de ce qu'ils appellent le *gouvernement autocratique* de Mac-Murdo et la diatribe la plus violente contre le gouvernement défendeur. (Réplique américaine, p. 14.)

A leur dire, Mac-Murdo a été un homme providentiel pour le Portugal. Lui seul connaissait les richesses naturelles du Transvaal et les avantages que présentait le port de Lourenço Marques sur tous les autres ports de la côte orientale de l'Afrique; lui seul avait confiance dans l'avenir dû Transvaal et de la ligne ferrée ayant ce port pour terminus. Le Portugal et le Transvaal avaient depuis longtemps un *désir immense* d'établir cette ligne, mais dix ans étaient écoulés depuis qu'ils avaient signé une convention s'engageant à coopérer à sa construction et ni l'un ni l'autre n'avait trouvé les moyens nécessaires à cet effet. Le Portugal, *pays obéré et manquant d'initiative patriotique,* ne les trouverait jamais, si l'homme providentiel, possédant des connaissances et des intuitions uniques sur l'avenir économique du Tranvaal et de la ligne internationale, *fort de l'expérience acquise dans des entreprises de même nature ne lui venait en aide.* (Réplique anglaise, p. 39, Réplique américaine p. 21.)

C'est au colonel Mac-Murdo seulement que le Portugal est redevable des avantages de posséder aujourd'hui un chemin de fer de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal. (Réplique anglaise, p. 4.)

La personne du colonel Mac-Murdo devait donc être sacrée et inviolable pour le Portugal et pour ses conseils. Lui attribuer les desseins, que les conseils de sa veuve eux-mêmes lui attribuent ou qui résultent, en toute évidence, des documents qu'ils produisent, le juger comme eux-même prétendent qu'il soit jugé c'est-à-dire *d'après ce qu'il a fait, dit et ecrit,* c'est manquer de *sentiments* de *délicatesse,* c'est un attentat «*contre la réputation et l'honneur du défunt, qui sont pour sa veuve et pour ses amis tout aussi chers que pour le Portugal l'honneur national de leur pays*». Et les conseils des parties *adverses* «s'en *rapportent au Tribunal arbitral lui même de protéger contre des attaques que rien ne justifie la réputation et l'honneur du défunt*»; ils déclarent que «c'est une satisfaction pour les nombreux amis du colonel Mac-Murdo que de savoir que le débat oral qui aura lieu devant le haut tribunal, avant que ses travaux soient définitivement terminés, leur fournira l'occasion de réfuter publiquement les *calomnies injustes et cruelles dont les agents du gouvernement portugais et la presse de Lisbonne l'ont constamment et impitoyablement poursuivi,* et avec lesquelles on n'a pas craint, depuis sa mort en 1889, d'outrager scandaleusement sa mémoire.» (Réplique américaine, p. 14 et 15.)

Enfin, au dire des conseils des parties demanderesses, le colonel Mac-Murdo, dans sa qualité de concessionnaire du chemin de fer de Lourenço Marques, a été non seulement un homme providentiel pour le Portugal, mais un vrai martyr, un vrai saint; sa conduite ainsi que celles de ses associés et co-intéressés, loin de *mériter des blâmes,* est *digne d'éloge* à tous les égards. C'est, au contraire, le gouvernement portugais qui a *manqué à tous les principes d'honorabilité* et de *bonne foi.* (Réplique américaine, p. 104.) Les allégations de ses conseils sont *insidieuses et calomnieuses et* manquent *de sériété et de sens commun.* Ce qui est juste et saint, ce que l'on doit espérer de la justice du haut tribunal arbitral, c'est que le gouvernement portugais soit condamné à payer des dommages intérêts *exemplaires* ou *ayant un caractère pénal* — soit un prix imaginaire du chemin de fer mis aux enchères qu'on calcule à deux millions sterling, soit la valeur de la concession calculée par des soidisant experts de l'Afrique australe à 3 millions sterling environ, soit la valeur nominale des obligations et la valeur des actions de la compagnie anglaise, avec une prime de cent pour cent, ou la bagatelle de 45 millions de francs.

Et si les conseils du gouvernement défendeur allèguent respectueusement que, à leur avis, et par les raisons qu'ils produisent, ce gouvernement ne doit payer aux ayants droit que la somme dont il s'est enrichi, en resiliant la concession, et en prenant possession de la ligne ferrée pour l'achever et pour en assurer le raccordement à la ligne transvaalienne ou la réussite d'un chemin de fer international dont dépendait la prospérité de la colonie portugaise de Moçambique, réussite que le concessionnaire, par sa faute,

avait mis dans le risque le plus imminent, les conseils des parties demanderesses crient que «*c'est à cet endroit que le cynisme du haut État défendeur atteint son suprème degré!*» (Réplique américaine, p. 94.)

Tout cela semblera à Messieurs les arbitres, nous en sommes sûrs, d'autant plus regrettable qu'un pareil système de discuter des affaires sérieuses devant des tribunaux sérieux, et notamment devant des tribunaux internationaux, n'a pas d'exemple.

Ce sont les intéressés aux spéculations, dont la concession du chemin de fer de Lourenço Marques a été l'objet, qui, après avoir porté les plus violentes et injustifiables attaques contre la réputation du gouvernement portugais et contre l'honneur national du Portugal, dans des pétitions adressées á leurs gouvernements et dans des discours publics, viennent encore renouveler les mêmes attaques devant un tribunal arbitral international, devant lequel ils n'ont pas le droit de plaider qu'au nom de leurs gouvernements, qui ne peuvent pas approuver de pareils procédés; et dans le but d'excuser ce qui est de tout point inexcusable — la calomnie contre les vivants — ils allèguent que les conseils du gouvernement défendeur ont calomnié les morts, et ils leur reprochent de manquer de *sentiments de délicatesse!*

Le haut tribunal arbitral reconnaîtra sans doute que les conseils du gouvernement défendeur, non seulement n'ont pas dépassé les limites de la plus légitime défense, mais qu'ils ont fait preuve de grande modération.

Nous n'avons pas attaqué la réputation ou l'honneur de Mac-Murdo comme officier militaire ou comme citoyen des États-Unis de l'Amérique du Nord, ou comme un simple particulier: nous avons apprécié, et nous apprécierons encore, parce que nous en avons e droit incontestable, sa conduite comme concessionnaire de la ligne ferrée de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal, *d'après ce qu'il a fait, dit et écrit,* ou d'après ce qu'en disent les conseils de sa veuve eux-mêmes. Ces conseils avouent que Mac-Murdo désirait tirer *de la concession autant d'argent que possible.* Or il n'était pas un entrepreneur de chemins de fer par profession; il n'était pas ingénieur ni capitaliste non plus, puisque il n'a pu faire le petit dépôt de réis 25:500$000 (francs 141:666) exigé par l'article 37 de la concession, que par l'entremise de quelques capitalistes de Lisbonne, et puis qu'il n'a réussi à payer les frais (pas même le loyer du bureau de l'administration) de la compagnie portugaise, dont il s'était accaparé tout le capital-actions et obligations, qu'après ses fameux arrangements avec la compagnie anglaise, et quoiqu'il se fût engagé à payer tous les frais de cette compagnie au fur et à mesure qu'ils seraient faits (voir contrat du 26 mai 1884).

Les conseils anglais disent qu'il est arrivé en Portugal *fort de l'expérience acquise dans des entreprises de même nature;* mais la seule entreprise de même nature, dont parlent les conseils américains, c'est celle de la ligne de Tehuantepec au Méxique, qu'il obtînt, au dire des mêmes conseils, grâce à la réputation que lui donna sa conduite comme concessionnaire du chemin de fer de Lourenço Marques, *quand elle fût connue des cercles diplomatiques.* (Voir l'exposé préliminaire américain, p. v.)

Mais comme l'on néglige de dire l'usage qu'il a fait de la ligne méxicaine, et comme il est notoire que, après avoir acquis sa grande réputation comme concessionnaire du chemin de fer de Lourenço Marques, il n'est pas allé au Méxique, nous sommes portés à croire qu'il s'est borné à vendre cette concession.

Mac-Murdo n'était pas non plus connu comme géologue; il n'avait jamais fait d'études spéciales sur les richesses naturelles du Transvaal; il n'en savait que ce que pouvaient savoir tous ceux qui auraient lu les livres, les brochures, et les articles publiés là dessus.

Ce qu'il savait peut-être mieux que personne c'était le parti qu'on pourrait tirer des intérêts rivaux, qui depuis quelque temps et notamment depuis la conclusion du traité du

11 décembre 1875, se disputaient les communications du Transvaal avec un port de mer par une ligne ferrée, si on obtenait la concession du tronçon transvaalien ou du tronçon portugais, et si on organisait une compagnie d'après *son système à lui,* en s'assurant le *contrôle* et en spéculant après sur la vente de ce contrôle. Les documents du dossier prouvent que, n'ayant pu obtenir la concession du tronçon transvaalien, qu'il a sollicitée en 1881, il a démandé et obtenu la concession du tronçon portugais. Les mêmes documents prouvent, en toute évidence, que, dès qu'il a obtenu cette concession, il n'a pensé qu'à organiser soigneusement son contrôle sur le tronçon portugais de la ligne et à spéculer là dessus, s'attendant toujours à en tirer un million sterling environ.

En jugeant, donc, le colonel Mac-Murdo d'après ce *qu'il a fait, dit et écrit,* ce qu'en disent les savants conseils de sa veuve et ce que les documents constatent, nous pouvons le considérer comme un *spéculateur, un brasseur ou lanceur d'affaires,* sans que personne ait le droit de nous accuser de calomnie, et d'autant plus que nous sommes à même de soutenir que ses *spéculations* sont en effet des plus odieuses qu'on connaisse.

Les conseils américains nous annoncent que, pour donner satisfaction aux nombreux amis du colonel Mac-Murdo, ils en feront le panégyrique dans les plaidoiries orales, en réfutant les *calomnies injustes et cruelles, dont les agents du gouvernement portugais et la presse de Lisbonne l'ont constamment et impitoyablement poursuivi.*

Les raisons contradictoires alléguées maintenant par les conseils américains pour expliquer au haut tribunal arbitral pourquoi Mac-Murdo tenait tant au contrôle, sont aussi fausses l'une que l'autre. La seule raison vraie est celle que les conseils de la veuve de Mac-Murdo, et qui sont les mêmes qui signent la réplique, allèguent dans la pétition adressée au gouvernement des États-Unis de l'Amérique du Nord pour demander son intervention, et dans laquelle on lit ce qui suit:

«Mais des considérations à la fois commerciales et politiques ont donné à ces actions une large valeur actuelle et d'avenir, *en ce qu'elles confèrent au possesseur le contrôle du chemin de fer, et pour ce contrôle, le concessionnaire,* avant son décès a reçu des offres variant de £ 400:000 à £ 700:000. *Il refusa invariablement de s'en dessaisir à moins de 1.100:000!!* «But considerations, both commercial and political gave to this share interest a large value, both present and prospective, *in that it constitutes the control of the railroad and for this control the* concessionnaire, prior to his death, receved cash offers varyng from £ 400:000 to £ 700:000. He invariably *declined to part with such control, however, for a less sum than* £ 1.100:000. (The petition of M. Catharine Albert Mac-Murdo, by Robert G. Ingersoll, § 77, p. 24.)

La vraie et seule raison pour laquelle Mac-Murdo n'a pas vendu son contrôle est donc que les acheteurs n'ont pas élévé leurs offres à la somme qu'il ambitionnait: £ 1:100:000.

Les demandeurs prétendent que nous calomnions Mac-Murdo en lui attribuant le désir de vendre à qui le paierait le plus cher le contrôle auquel *des considérations à la fois commerciales et politiques donnaient une large valeur actuelle et d'avenir.*

Nous pourrions nous contenter de leur opposer l'aveu sincère et peut-être un peu ingénu de la veuve de Mac-Murdo ou de ses conseils. Mais pour que le haut tribunal arbitral puisse juger, comme il sera le plus juste, de quel côté est la mauvaise foi et de quel côté on a atteint le *dernier degré de cynisme,* il convient d'examiner les arguments qu'ils produisent.

«Il n'y a pas, disent-ils, la moindre preuve que Mac-Murdo se soit mis à rechercher des acheteurs et leur ait demandé d'acheter, mais il y a au contraire des preuves abondantes que beaucoup de personnes désireuses d'acheter sont venues trouver Mac-Murdo et lui ont demandé de vendre. (Réplique américaine, p. 21.)

Plusieurs journaux qui, s'ils n'étaient inspirés directement par Mac-Murdo, étaient

du moins *hypnotisés* par lui, puis qu'ils devinaient ses désirs, et tachaient de les satisfaire, ne cessaient pas de faire des réclames pour la vente du contrôle, soit dans l'Afrique méridionale soit en Europe et notamment en Angleterre. Toutes ces réclames tendaient à mettre en rélief *la large valeur actuelle, et d'avenir que des considérations à la fois commerciales et politiques donnaient au contrôle,* soit pour l'Angleterre, soit pour les colonies anglaises du Cap et du Natal, soit pour l'Allemagne, soit pour le Transvaal. On tâchait de faire croire au gouvernement anglais que le contrôle sur le chemin de fer était nécessaire à sa suprematie dans l'Afrique méridionale et à la sureté de sa route maritime pour les Indes, et on lui montrait les dangers de l'acquisition de ce contrôle par l'Allemagne. Aux gouvernements des colonies anglaises du Crp et du Natal on montrait les dangers de la concurrence, que le chemin de fer de Lourenço Marques ferait aux chemins de fer de ces colonies.

Au gouvernement du Transvaal on faisait craindre la perte des avantages économiques et politiques que lui offrait le chemin de fer de Lourenço Marques, s'il ne se pressait d'acquérir le contrôle, au prix de £ 1.100:000, ou s'il agissait de façon que ce contrôle fut acquis par ceux, qui étaient intéressés à empêcher la réussite de l'entreprise.

Enfin on tâchait *d'aiguiser les appétits des uns par ceux des autres,* comme le dit M. Blochland dans la lettre citée par la réponse (p. 43). Mac-Murdo lui même allait de temps en temps à la presse, personnelement, pour faire une réclame — nous l'avouons volontiers — très habile en faveur de la vente de son contrôle.

Ainsi dans une lettre publiée par le *Times* du 22 décembre 1887, il disait qu'en effet les allemands possédaient le contrôle ou la prédominance sur toute la ligne transvaalienne; mais il rassurait les anglais en leur disant qu'il avait le contrôle sur le tronçon portugais, qui *était le goulot de la bouteille (the neck of the battle).* Et il ajoutait: *Il est vrai que certains syndicats continentaux ont voulu m'acheter le contrôle des actions du chemin de fer de Lourenço Marques. Mais j'ai refusé toutes les offres, et je ne désire pas vendre les actions aux allemands, aux hollandais ou à l'Angleterre pour un million sterling ou pour une autre somme quelconque. Je sais que le contrôle des actions du chemin de fer de Lourenço Marques dans les mains de l'Allemagne ou d'un autre pays quelconque deviendrait très desavantageux, si non fatal aux intérêts politiques et commerciaux de l'Angleterre.* «*I am aware*' *that the control of lhe shares in the hands of the Germany or any other country would disadvantageous, if not fatal, to the political and commercial interests of England*». Mac-Murdo aiguisait ainsi l'appétit de l'Angleterre par deux moyens très connus de tous les spéculateurs en se montrant peu désireux de vendre et en renchérissant la valeur de l'objet à vendre.

Quant à la sincérité de son désir de ne pas vendre le contrôle pour *un million sterling ou pour une autre somme quelconque* le témoignage de sa femme et sa confidente, ci-dessus cité est péremptoire et décisif. Mais les parties demanderesses produisent encore d'autres documents qui prouvent que, en effet, Mac-Murdo aurait vendu son contrôle si les acheteurs eussent consenti à lui payer le prix qu'il convoitait ou un million sterling.

Après avoir lu les allégations de la demande pour prouver que Mac-Murdo n'a spéculé nullement sur le contrôle, qu'il s'est refusé absolument à vendre ses actions à quelque prix que ce fût, et que si, enfin, il consentait à les vendre, c'était à la condition *que les actions appartenant à ses amis et collègues, et qui constituaient la minorité du capital actions,* fussent achetées *à un prix qui leur fût agréable,* Messieurs les arbitres liront sans doute, avec grand étonnement, le document, qu'on trouve à l'appendice au mémoire américain, sous n° 110, p. 244, ayant pour titre: «Déclarations de D. Parrish et F. C. Stoop que Mac-Murdo a déclaré *qu'il n'accepterait pas moins d'un million de livres sterling pour ses actions!*

Ce qui résulte, en toute évidence de ces déclarations c'est tout simplement ce que, du reste leur titre indique, c'est-à-dire que *Mac-Murdo n'acceptait pas moins d'un million de livres sterling pour ses actions,* mais que, si on lui donnait cette jolie somme, il l'accepterait volontiers. A ce qu'il paraît la compagnie neerlando-transvaalienne ou le gouvernement du Transvaal, pour se débarasser des difficultés, que *le contrôle* de Mac-Murdo suscitait à la réussite du chemin de fer international de Lourenço Marques, étaient disposés à acheter la majorité des actions de la compagnie anglaise qui constituaient ce contrôle [1].

Mais ils ne voulaient les payer qu'au pair, ce qui était déjà un sacrifice énorme que les spéculations de Mac-Murdo leur imposaient.

Cependant Mac-Murdo qui, malgré les cadeaux qu'il en avait fait, possédait encore un nombre d'actions supérieur au nombre nécessaire pour constituer le contrôle (the controling interest) et désirait naturellement les faire payer aussi à haut prix, disait qu'il ne consentait à vendre ses actions, si l'acheteur n'achetait, en même temps les actions des *amis,* ses co-intéressés à l'entreprise [2].

Mais ce qu'il repoussait avec indignation c'était la proposition de vendre ses actions à un tel prix [3], et il observait qu'on lui avait déjà offert *un million sterling, et que rien ne pourrait l'induire à accepter moins* (to take less).

Les documents produits dans le mémoire américain (p. 230) prouvent aussi que Mac-Murdo était disposé à vendre son contrôle à un syndicat allemand au prix d'un million, quoique l'acheteur n'achetât, en même temps, les actions de ses amis et co-intéressés à l'entreprise.

Les conseils des parties adverses ne déclarent pas quelles étaient les offres des autres personnes qui, à leur dire, «*désireuses d'acheter, sont venues trouver Mac-Murdo et lui ont demandé de vendre*».

Mais les documents, que nous venons de citer fournissent, en effet, des *preuves abondantes* que Mac-Murdo, en spéculant sur son contrôle, agissait comme tous les spéculateurs habiles — il lançait de tous les côtés des réclames habilement combinées pour exciter la concurrence et attendait chez lui les offres des concurrents ou des personnes *désireuses d'acheter.*

Quel fut donc «*l'usage* que Mac-Murdo a fait de son contrôle?» Les conseils des parties demanderesses prétendent que Mac-Murdo n'a usé de son contrôle que pour *choisir* successivement des hommes honorables et éclairés» pour l'administration de la compagnie de Lourenço Marques «qui forme un agréable contraste à l'administration de beaucoup d'autres sociétés portugaises, où le conseil administratif a été bien plus représentatif, notamment à celle du chemin de fer portugais royal, la principale ligne du pays, dont la gestion scandaleuse et même criminelle, est aujourd'hui universellement connue». (Réplique américaine, p. 25.)

A quel propos vient ici cette allusion malveillante? L'histoire des compagnies des chemins de fer aux Etats-Unis de l'Amérique du Nord, n'est-elle pas *universellement connue?*

---

[1] Frederick Cornelius Stoop, an important Stockbroker who was then the representative of Netherland South Africa Railway Company, dit le déclarant, sent for me and told me that ho was authorised to negociate for the interest of the late colonel Eduard Mac-Murdo in the Delagoa Bay and East African Railway Limited, which was *a controlling interest.*

[2] Colonel Mac-Murdo had informeded him that Mac-Murdo would not agree to sell his own shares, but that any sale of such shares must be contemporaneous with the purchase by the purchaser of the shares of the friends interested with him in the enterprise.

[3] He also *commented strongly on any such offer being made.*

Le monde entier ignore-t-il que des milliards de millions de francs, représentant les épargnes non seulement de ce pays, mais de pleusieurs pays étrangers, ont été dilapidés, au dire des publicistes américains les plus autorisés, par la gestion *scandaleuse et même criminelle* de ces compagnies-là? Ose-t-on imputer au gouvernement de la grande république américaine la responsabilité de pareilles dilapidations?

Les conseils des parties adverses oublient, à chaque moment, que messieurs les arbitres sont trop éclairés pour ne pas s'apercevoir que quand on a recours à de semblales moyens, on est à court d'arguments.

Ce qui est en question, à propos du contrôle de Mac-Murdo, c'est de savoir si, oui ou non, il a fait de ce contrôle l'objet des plus scandaleuses spéculations. La mission des conseils des parties demanderesses à cet égard était difficile ou impossible à remplir; il leur fallait prouver le contraire de ce que prouvent les documents qu'eux-mêmes produisent, il leur fallait nier l'évidence.

Ici comme partout, maintenant comme toujours, ils ont recours au sophisme de discuter ce qui n'est pas en question, aux arguments *ad hominem*.

Mac-Murdo a en effet choisi pour l'administration des deux compagnies qu'il a fondées des hommes honorables et éclairés. Mais ce faisant il n'a fait que ce que font, dans des circonstances identiques, tout les spéculateurs habiles. Il a choisi pour l'administration de la compagnie portugaise les hommes qui, par sa position politique, pouvaient mieux capter la bienveillance du gouvernement portugais envers cette compagnie. Pour l'administration de la compagnie anglaise il a voulu choisir des hommes qui, d'un côté, possédassent assez d'influence politique pour obtenir, le cas échéant, l'intervention diplomatique du gouvernement anglais, et, d'un autre côté, des hommes portant des noms très accrédités dans le monde financier d'Angleterre, afin d'attirer des souscripteurs aux obligations de la compagnie.

Les résultats démontrent qu'en effet Mac-Murdo a bien choisi. La bienveillance du gouvernement portugais envers la compagnie portugaise a été extrême. Les journaux anglais ci-dessus cités ont déclaré que l'émission des obligations de la compagnie anglaise n'aurait jamais réussi jusqu'à un certain point, si le public n'avait pas été *leurré* (misled) par *quelques noms figurant dans la direction de la compagnie*. Les directeurs de la compagnie anglaise, en dénaturant les faits de la façon, que nous avons exposée dans la Réponse (p. 178 et suiv.), et en induisant le gouvernement anglais en erreur, ont obtenu l'intervention diplomatique.

Mais les documents prouvent que quand il s'agissait de prendre des résolutions, qui pouvaient nuire aux spéculations de Mac-Murdo, celui-ci assumait alors le *gouvernement autocratique* ou la dictature, dont les parties adverses préconisent les avantages devant le haut tribunal arbitral, et rappelait aux directeurs des deux compagnies qu'ils étaient purement et simplement des *mandataires* à lui ne pouvant rien faire contre sa volonté toute puissante.

Ainsi Mac-Murdo faisait voter au commencement de l'année 1887 la rétrocession de la concession, en traitant avec souverain mépris les directeurs de la compagnie portugaise, y compris le savant géographe et éminent homme de science, M. Clément R. Markham.

Comme une entente sur les tarifs internationaux diminuait considérablement la valeur vénale du contrôle, Mac-Murdo s'y est opposé constamment depuis le commencement.

Les documents que nous produisons ne permettent l'ombre d'un doute à cet égard.

Dans sa note au ministre des affaires étrangères, en date du 17 juin 1888, M. van Blokland, ministre du Transvaal à Lisbonne, lui disait:

«Au moment où nous sommes, il n'y a encore qu'un seule obstacle contre la réalisa-

tion de cet avenir (la prosperité de la colonie portugaise de Lourenço Marques et de la république du Transvaal): ce sont les *intérêts privés* de Mac-Murdo qui, depuis quatre ans déjà, tient et retient la concession de la section portugaise du chemin de fer, et *s'en sert absolument à sa guise nonobstant toutes les compagnies derrière lesquelles il s'abrite.*

«Ces compagnies *n'ont pas de pouvoir réel* et de *vie sure, mais elles ne servent qu'à de la poudre aux yeux et à masquer les desseins personnels du concessionnaire...*

«Il est parfaitement établi que Mac-Murdo ne se préoccupe nullement d'arriver à une entente avec la compagnie transvaalienne. Les directeurs de cette compagnie ont deux fois été le voir à Londres et n'ont pas même pu *entamer une négociation sérieuse sur les tarifs.* Moi même j'ai personnellement été voir M. Mac-Murdo à Londres en février dernier et j'ai dû constater qu'il n'avait aucune tendance à arranger des tarifs réciproques, mais *ne songeait qu'à vendre ses actions à un prix exorbitant.* Il parait *qu'il estime que la valeur spéculative de ses actions baisserait aux yeux des différents groupes anglais* — un nomme entre autres *sir Donald Currie — si un arrangement avec la compagnie transvaalienne serait conclu préablement.* (Serie H, p. 1 et 2.)

Et dans sa lettre du 6 janvier 1891 au ministre du Portugal à la Haye, M. Blockland disait:

«De l'an 1884 à l'an 1889, les intéressés à la ligne transvaalienne *on fait des efforts* continuels pour arriver à un règlement de tarifs. Votre gouvernement et le mien se sont donnés toute la peine possible pour amener les compagnies à une entente sur les tarifs. Mac-Murdo, au contraire, *s'y a constamment opposé et a su empêcher, tant qu'il vivait, que l'accord sur les tarifs ne s'accomplît.*

«Au mois de mai 1884, la députation transvaalienne était à Lisbonne; on proposait à Mac-Murdo, qui s'y trouvait aussi, un arrangement de *tarifs très acceptable.* Le ministre de la marine *fit d'inutiles efforts pour vaincre l'obstination du concessionnaire.* Depuis ce temps, ce dernier *a persisté dans la tactique de rejeter toute offre raisonnable de tarifs* Encore au mois de mars 1889, les deux directeurs, lord Castletown et M. Steward vinrent à Amsterdam, *et tombèrent d'accord avec la direction de la ligne transvaalienne, mais ils durent renoncer à leur projet, car Mac-Murdo n'en voulait pas.* La parfaite convenance des tarifs proposés est évidente pour quiconque veut bien les examiner, et résulte en outre du fait que le gouvernement portugais, comme administrateur temporaire de la ligne, a immédiatement conclu la convention de tarifs que Mac-Murdo réfusait.

«Comment s'expliquer que le concessionnaire d'un chemin de fer que ne jouit pas de subsides ni de garanties gouvernamentales, mais qui doit dépendre uniquement du trafic apporté par une autre ligne, ne fasse tout son possible, pour arriver à une entente sur les tarifs? Comment s'expliquer que tout au contraire il s'ingénie à faire avorter tous les efforts de ce genre?

«*Il n'y a qu'une seule explication.*

«*Cette entente sur les tarifs, si indispensable qu'elle fût au succès de la ligne de Lourenço Marques, pouvait être nuisible aux opérations spéculatives qui faisaient le grand souci de Mac-Murdo. Il voulait vendre ses actions, soit au gouvernement britannique, soit au gouvernement de la République Sud-Africaine, soit au gouvernement de la colonie du Cap, soit aux intérêts anglais représentés par sir Donnald Currie, soit aux intérêts coloniaux, représentés par M. Cécil Rhodes. Il était constamment en pourparlers avec un ou plusieurs de ces groupes, ou tâchait de s'en rapprocher et s'efforçait en même temps d'aiguiser les appetits des uns par ceux des autres. Or la plupart de ces groupes étaient intéressés à ce que le chemin de fer de Lourenço Marques ne s'exécutât pas. Ils pouvaient être amenés à acheter des actions de Mac-Murdo pour ralentir le progrès d'un chemin de fer qui ferait concurrence à leurs intérêts pour le rendre impraticable par les tarifs exorbitants.*

Une entente préalable sur les tarifs diminuait la valeur spéculative des actions de Mac-Murdo». (Réponse, p. 13, série I, V° 19.)

Les conseils des parties demanderesses répliquent que «comme le tribunal le sait bien, cette déclaration (celle de M. van Blokland) est *absolument inexacte* et contraire *à la vérité des faits*». (Réplique américaine, p. 32.)

Mais qu'est-ce qu'ils allèguent à l'appui de cette assertion? Ils allèguent:

1° Que le haut tribunal se souviendra que l'arrangement très acceptable, dont parle B. van Blokland, était celui d'un minimum d'un penny au lieu de 2.d qui est actuellement le minimum adopté par les deux gouvernements, et quant au transport des matériaux Mac-Murdo s'est offert lui même de les transporter au prix d'un farthing par tonne et par kilomètre ce qui est juste le huitième de la taxe actuellement perçue par le gouvernement portugais. (Réplique américaine, p. 33.)

2° Que les représentants du gouvernement transvaalien furent instamment priés en 1884 d'entrer en négociations avec M. de Serpa Pimentel et le conseil d'administration de la société portugaise qui venait d'être constituée, *et ils s'en sont bien gardés.*

3° Que en 1888 *une proposition a été, effectivement, remise à la compagnie et* que, à cette occasion, un des directeurs portugais, M. Ressano Garcia, a remercié le gouvernement «d'avoir décidé la compagnie hollandaise à formuler, enfin, une proposition de tarifs, qu'ils lui avaient prié longtemps vainement de lui fournir. (Réplique américaine, p. 32.)

Tous ces arguments ont été produits dans les mémoires introduifs d'instance et réfutés dans la Réponse. Il est inutile d'y revenir. Ce que le haut tribunal *sait très bien,* ce dont il *se souviendra,* c'est que, d'après l'arrangement proposé en 1884 par la députation transvaalienne (série A, p. 73) le Transvaal se contentait que les tarifs sur la ligne portugaise ne dépassassent de plus que 10 pour cent les tarifs qui seraient établis sur la ligne transvaalienne, et que le Transvaal acceptait une parfaite réciprocité avec la minimum d'un penny par tonne et par kilomètre, minimum, qui est très inférieur à celui établi pour la plus grande partie des lignes les plus couteuses de l'Europe et de l'Amérique, et qui avait été proposé par la députation justement pour parer à l'objection que la ligne transvaalienne, étant garantie par le gouvernement de la République Sud-Africaine, *elle pourrait baisser ses tarifs de manière à forcer la compagnie fondée* par Mac-Murdo à faire faillite. (Série A, p. 75.)

Ce que le haut tribunal sait très bien c'est que Mac-Murdo ne faisait le génereux, en ce qui concerne le transport du matériel de construction, que pour opposer des refus hautains à toutes tentatives d'entente avec la députation sur des bases parfaitement raisonnables et acceptables en ce qui concerne les tarifs des marchandises et des voyageurs, et pour opposer une *résistance obstinée* à tous les efforts, que le ministre des colonies faisait pour l'amener à raison.

Ce que le tribunal sait très bien, c'est que les minimums établis dans sa convention signée le 4 septembre 1889 par le gouvernement portugais, ainsi que les autres conditions concernant soit le transport du matériel, soit le transport des marchandises et des voyageurs, n'ont pas été exigées par ce gouvernement et se trouvaient déjà dans la *proposition effectivement remise à la compagnie* concessionnaire en 1888. Et ce sachant, messieurs les arbitres ne manqueront pas de se demander:

Eh bien, puisque les parties demanderesses trouvent raisonnables et acceptables les conditions de la convention de tarifs adoptée par le gouvernement portugais, pourquoi la compagnie concessionnaire n'a-t-elle pas accepté les mêmes conditions et d'autant plus que ce gouvernement lui disait que, si elle les acceptait, il renoncerait à son droit de résilier la concession? Si les directeurs portugais de la compagnie concessionnaire attendaient avec autant d'impatience, comme le disait M. Ressano Gorcia (Réplique américaine, p. 32) une proposition de la compagnie transvaalienne pour tomber d'accord avec

elle sur les tarifs; si les directeurs anglais, «*avaient la conviction la plus absolue que la prospérité de sa compagnie dépendait d'une entente amicale à faire avec le gouvernement du Transvaal ou avec la compagnie concessionnaire au sujet des tarifs, et si une proposition quelconque avait été faite à ce sujet à la direction, elle aurait été chaleureusement accueillie et aurait reçu la considération la plus généreuse,* comme le disaient MM. George Arbuthnot et Clément R. Markham (Appendice à la Réplique américaine, p. 6) pourquoi n'on-t-ils accueilli chaleureusement la proposition qu'on trouve maintenant trop généreuse de la part du Transvaal?

Or messieurs les arbitres n'en trouveront qu'une seule explication:

C'est celle que M. van Blokland donne dans la lettre ci-dessus citée. *C'est la tactique de Mac-Murdo de rejeter toute offre raisonnable de tarifs, parce que une entente préa lable à ce sujet diminuerait la valeur spéculative de ses actions* ou de son contrôle.

Nous ne suspectons la bonne foi ni de M. Ressano Garcia ni de M. G. Arbuthnoth et de M. C. R. Markham. Mais leur bonne foi a été évidement éludée. Ils ignoraient ce que le Transvaal savait depuis longtemps et ce que maintenant les conseils des parties adverses avouent, c'est-à-dire que la compagnie concessionnaire n'avait aucun *pouvoir réel,* qu'elle était gouvernée *autocratiquement* par *Mac-Murdo,* même après que celui-ci a fait semblant de céder tous *ses droits et intérêts* sur cette compagnie, tout en *conservant le pouvoir* délibératif attaché aux actions qu'il avait cédées.

La bonne foi de M. G. Arbuthnot et de M. C. R. Markham se révèle clairement dans les mots ci-après de leur déclaration: «Autant que nous sachions, cependant, aucune ouveture amicale a été faite de cette source (du Transvaal) à notre compagnie pendant que nous y étions associés officiellement». (Appendice à la Réplique américaine, p. 6.)

On voit bien par là que Mac-Murdo n'avait *associé officiellement* à la direction de la compagnie portugaise ces noms respectables que comme une décoration destineé à cacher aux yeux du public les vices organiques qu'il avait introduits à la constitution de cette compagnie. MM. Arbuthnot et Markham n'étaient pas du tout au courant des affaires de la compagnie.

Ils ignoraient même que ses collègues lord Castletown et M. Steward *dûrent* renoncer au projet de convention sur lequel ils avaient tombé d'accord avec la direction de la compagnie transvaalienne, à Amsterdam au mois de mar 1889, *car Mac-Murdo n'en voulait pas* — fait affirmé par M. van Blockland dans la lettre ci-dessus citée, et nullement contesté par les parties demanderesses dans leurs répliques.

Quant à la *proposition effectivement remise* à la compagnie, en 1888, et que maintenant les parties demanderesses trouvent trop largement généreuse, il n'est pas nullement étonnant que MM. Arbuthnot et Markham l'ignorassent. La direction de la compagnie à Lisbonne a avoué que si elle n'a pas signé une convention définitive de tarifs avec la compagnie transvaalienne ce fut «*parce que les directeurs de Londres ont désiré obtenir la garantie que le gouvernement du Transvaal ne donnerait pas son consentement à la construction d'un autre chemin de fer reliant cette république à la mer*». (Série O, nº 4, p. 9.)

La proposition *remise effectivement* à la direction de la compagnie à Lisbonne a été envoyée aux directeurs de Londres. MM. Arbuthnot et Markham déclarent qu'ils n'en ont pas eu connaissance, parce que, au contraire, *elle aurait été chaleureusement accueillie et aurait reçu la considération la plus généreuse.*

Il paraît donc que les secrétaires de la compagnie ayant reçu la proposition, ont consulté d'abord, comme de juste, Mac-Murdo, qui en était le *gouvernement autocratique.* Mais qu'ils consultassent pro forma les directeurs, il importe peu. Ce qui est certain c'est que Mac-Murdo, dans un contre-projet rédigé par lui-même ou sous ses vues, en date du 11 avril 1889, exigeait comme condition d'une entente sur les tarifs que la com-

pagnie transvaalienne s'obligerât, *sous la garantie du gouvernement du Transvaal à payer une somme de £ 2.000:000 dans le cas où, avec ou sans son consentement, serait construit n'importe quel chemin de fer, tramway ou autre voie de communication avec la mer, se raccordant avec un chemin de fer du Transvaal.* (Voir collection de documents publiée par le ministère de la marine et des colonies, p. 521 et 527. Nous reproduirons dans notre appendice les articles principaux de ce fameux contre-projet.)

Une pareille condition suffirait à elle seul pour rendre impossible toute entente sur les tarifs.

Mais le fameux contre-projet (mémorandum de contrat) de Mac-Murdo contenait d'autres conditions tout à fait inacceptables.

Mac-Murdo ne faisait pas plus l'offre *généreuse* de transporter les matériaux de construction au prix d'un farthing: il proposait aussi 2^{d} par tonne et par kilomètre. Pour excuser la dureté des conditions qu'il voulait imposer au Transvaal, il invoquait dans le préambule de son mémorandum le *droit absolu de fixer les tarifs sans l'intervention de l'État, que l'acte de concession lui conférait expressément,* et le grand service qu'il faisait au Transvaal en construisant le tronçon portugais sans subvention et en le dispensant de payer des droits de transit de 6 pour cent!

Les documents, que nons venons de citer, prouvent en toute évidence que la déclaration de M. van Blokland est *absolument exacte et conforme à la vérité des faits:* Mac-Murdo s'est *constamment opposé et a su empêcher, tant qu'il vivait, que l'accord sur les tarifs ne s'accomplît, parce que une entente préalable sur les tarifs diminuait la valeur spéculative de ses actions.*

En ce qui concerne les spéculations de Mac-Murdo sur son contrôle, les conseils américains se bornent à dire:

«Pour refuter la calomnie de van Blokland au sujet des tentatives faites par Mac-Murdo à l'effet de vendre ses actions, il suffit d'appeler l'attention sur un seul fait. Les deux dépêches de van Blokland et du banquier du gouvernement transvaalien, conseillant l'achat du contrôle de Mac-Murdo, au prix de £ 1.100:000, furent envoyées non pas d'Amsterdam mais de Londres et du *bureau de Mac-Murdo* lui même. Ce n'était Mac-Murdo qui était allé les trouver pour leur demander d'acheter, c'était van Blokland qui avait abandonné son ministère à la Haye, et le banquier hollandais qui avait quitté ses bureaux à Amsterdam pour courir à Londres dans le *but de supplier Mac-Murdo* de vouloir bien leur vendre ses actions. (Réplique américaine, p. 33.)

Nous venons de voir ce qui vaut cet argument. Inutile d'y revenir.

Ne pouvant contester avec des arguments sérieux les déclarations de M. van Blokland, les conseils des parties demanderesses le dénoncent au haut tribunal comme suspect en l'accusant de manquer de sentiments élevés *et de s'attaquer volontiers et avec une férocité brutale à l'honneur et à la véracité de son adversaire mort.* (Réplique américaine, p. 32.)

M. Belaerts van Blokland, ancien président de la chambre haute des Pays-Bas, représentant du Transvaal auprès des gouvernements de plusieurs pays de l'Europe, y compris la Suisse, est trop connu dans ce pays pour que nous ayons besoin de le défendre devant le haut tribunal arbitral contre de semblables accusations. Nous tenons seulement à relever ici quelques circonstances essentielles pour que le haut tribunal puisse les juger comme de juste.

Le Transvaal avait un grand intérêt économique et pratique à s'ouvrir une communication avec la mer par un chemin de fer international ayant pour terminus le port de Lourenço Marques.

Il avait passé une convention avec le gouvernement portugais par laquelle celui-ci s'est engagé à construire le tronçon portugais, en employant les moyens *les plus efficaces*

et utiles pour assurer le succès sous tous les rapports, du chemin de fer international. Mais le gouvernement portugais a accordé la concession de la construction et l'exploitation du tronçon portugais à Mac-Murdo. Celui-ci s'est assuré le contrôle sur ce tronçon, pour faire de ce contrôle l'usage, que nous venons d'examiner en face des documents, c'est-à-dire pour lancer des réclames de tous les côtés, dans le but d'exciter la concurrence, ou *d'aguiser* les appétits *des uns par ceux des autres,* afin de la vendre à un prix *non inférieur à un million sterling,* n'importe à qui, même à ceux qui étaient intéressés à entraver le succès du chemin de fer international. Se voyant menacé d'être privé des avantages de ce chemin de fer, le Transvaal a cru devoir entrer en négociations avec Murdo afin d'écarter les difficultés qui, en abusant de la confiance du gouvernement portugais, en contrariant le but de la concession, il opposait à la réalisation de ces avantages. En d'autres termes: Mac-Murdo, par des abus inqualifiables voulait forcer le Transvaal à lui payer une somme énorme pour jouir des avantages que l'exécution loyale de la concession du tronçon portugais devait lui assurer sans qu'il dépensât un centime outre les dépenses nécessaires à l'établissement de la ligne transvaalienne.

Et on vient accuser devant le haut tribunal arbitral les représentants du Transvaal de manquer de *sentiments élevés,* de faire preuve de *férocité brutale* pour ne pas payer les hommages de leurs plus profonds respects à un semblable spéculateur!!!

SECTION V

L'impuissance financière de la compagnie anglaise démontrée par les faits

Les parties demanderesses, tout en prétendant que la compagnie anglaise était *concessionaire en fait* du chemin de fer, *en lieu et place* de la compagnie portugaise, ont *vu* et ont *su* du gouvernement portugais, avouent, toutefois, qu'elle avait *une raison d'être purement financière.* Et, en réalité, ce qu'elle a déclaré et promis, soit à la direction de la compagnie portugaise, soit au gouvernement portugais, c'est que, *par ses forces et moyens,* et en *remplaçant Mac-Murdo* comme *entrepreneur à forfait général,* elle mettrait la compagnie portugaise *à même d'atteindre le but dans lequel celle-ci s'était constituée,* comme compagnie concessionnaire, *en fait et en droit,* c'est-à-dire la construction et l'exploitation de la ligne portugaise dans les conditions voulues pour assurer le *succès sous tous les rapports* du chemin de fer international de la baie de Lourenço Marques à Pretoria.

Or comme nous venons de le démontrer, les vices organiques de la compagnie anglaise, constituée d'après le *système américain* perfectionné par Mac-Murdo, la rendaient évidemment et à priori impuissante à remplir ses promesses.

Les faits ont démontré qu'elle ne les a pas remplies.

Grâce à *quelques noms* figurant parmi ceux des directeurs, la compagnie anglaise à réussi à réunir certains capitaux. Dans la Réponse, nous avons mis les parties demanderesses en demeure de montrer devant le haut tribunal arbitral quel était le produit total et net de toutes les émissions de la compagnie anglaise et en quoi ce produit avait été dépensé. (Voir faits à prouver, Réponse p. 201.)

Ces faits et d'autres que nous y signalions, sont de la plus haute importance pour la juste appréciation des questions soulevées par la Demande.

Nous avions le droit incontestable de requérir qu'ils fussent élucidés d'une manière complète devant le haut tribunal. Cependant les conseils des parties demanderesses déclarent que ce sont là des *puérilités indignes* et ils continuent à les passer sous silence. Nous nous attendons à ce que le haut tribunal arbitral exige que les parties demanderesses s'expliquent à cet égard. Pour le moment il nous est impossible de savoir quelle

était la somme que la compagnie anglaise a pu appliquer à la construction du chemin de fer.

Les demandeurs réclament du gouvernement portugais le payement *au pair* d'obligations pour le montant de 692,500 livres sterling.

Mais toutes ces obligations ont-elles été placées? et à quel prix? quel est le montant des *commissions exceptionellement lourdes,* que, d'après l'aveu des demandeurs, il a fait allouer à *certaines personnes* qui ont aidé la compagnie à placer ses obligations?

Outre les *cadeaux* que *Mac-Murdo* et les directeurs de la compagnie se sont faits réciproquement, il y en a-t-il d'autres?

Tout ce que nous savons c'est que le produit net de toutes les émissions d'obligations a été tellement défalqué qu'il n'a pas suffi à achever la ligne ferrée, même jusqu'au kilomètre 82.

La compagnie a bien contracté la construction de la ligne jusqu'à ce point avec l'entrepreneur sir Thomas Tancred. Cet entrepreneur, dont la compétence et la sériété n'ont jámais été mises en doute par la défense, a commencé les travaux de façon à faire supposer par les ingénieurs du gouvernement et par toutes les personnes ne connaissant pas la situation financière et administrative dans laquelle Mac-Murdo avait placé les deux compagnies, qu'elles rempliraient leurs engagements d'une manière satisfaisante. L'ingénieur Machado a fait à l'entreprise des éloges, autour desquels les conseils adverses mènent grand bruit.

Mais ils oublient que, dans un rapport cité par eux-mêmes, l'ingénieur Machado disait:

«Je ne comprends pas qu'étant si avancé, et après avoir fait admirer par tout le monde le bon ordre, la méthode et l'énergie déployées dans la construction du chemin de fer, on arrête maintenant le travail, même temporairement, quand il reste relativement peu de chose à faire, détruisant ainsi la confiance du public qu'on avait eu tant de peine à gagner.» (Mémoire américain, p. 122 et série J. nº 4. p. 9 et 10.)

Nous nous abstenons de reproduire ici tous les faits, que nous avons établis dans la Réponse (p. 136 et suiv.) et que les parties demanderesses ne contestent et ne peuvent pas contester, parce qu'ils s'apouient sur des documents irrécusables. Nous nous bornerons à résumer ceux, qui montrent que la compagnie anglaise manquait absolument de forces ou de moyens pour mettre la compagnie portugaise à même d'atteindre le but dans lequel elle s'était constituée.

La compagnie concessionnaire reconnaissait l'obligation et elle revendiquait même *le droit* de construire la ligne tout entière jusqu'à la frontière du Transvaal.

Elle reconnaissait aussi que le délai de construction, du moins jusqu'au kilomètre 82, expirait le 30 octobre 1887.

A cette époque la construction de la ligne n'était pas achevée même jusqu'à ce point. Il lui manquait encore beaucoup de travaux *essentiels,* qui sont indiqués dans le rapport de l'ingénieur Machado en date du 27 octobre de la même année (Série J. nº 4, p. 9.)

Cependant, à la veille de l'expiration du delai, le 29 octobre, ni la compagnie concessionnaire, ni la compagnie constructrice ne savaient si la ligne était achevée jusqu'au kilomètre 82 (81,970) et la première compagnie demandait la prorogation pour quinze jours du délai légal de trois ans, afin qu'elle *pût rester dans la légalité,* dans *le cas possible, quoique improbable,* où la ligne ne serait pas achevée le 30 octobre. Le gouvernement lui faisait remarquer que le délai de quinze jours serait insuffisant pour achever la ligne, non seulement jusqu'à la frontière, mais jusqu'au kilomètre 82 et lui conseillait de demander un délai raisonnable pour l'achèvement des travaux.

La compagnie lui demandait la prolongation pour trois mois, en alléguant qu'elle

avait besoin de savoir, par ses empolyés à Lourenço Marques, si, oui ou non, ils considéraient la ligne définitivement achevée! Le nouveau délai demandé par la compagnie avec de pareils fondements, et si bienveillamment accordé par le gouvernement, expirait le 31 janvier 1888. La compagnie concessionnaire alléguait alors qu'elle ne pouvait achever la ligne sans que le gouvernement lui signalât la frontière. Comme nous l'avons déjà montré, le gouvernement transvaalien avait accepté depuis novembre 1887 la ligne de frontière XIV A. (Série Ik, p. 50, croquis de la frontière et nº 18, p. 37.) Le gouvernement portugais pouvait donc signaler cette ligne à la compagnie et exiger l'achèvement du chemin de fer. Mais il tenait à obtenir la ligne XIV D. F. E. proposée par l'ingénieur Machado, et reconnue par tout le personnel supérieur de la compagnie (Série Ik nº 14, p. 25) comme la plus convenable pour le *terminus* du tronçon portugais, et il promit à la compagnie de lui accorder un délai raisonnable dès que les négociations avec le Transvaal auraient abouti.

Mais ces négociations ont trainé en longueur, parce que le Transvaal ne voulait pas faire des concessions avantageuses à l'entreprise du chemin de fer portugais, sans qu'on lui garantît des tarifs raisonnables, et Mac-Murdo, par les motifs que nous avons exposés, n'en voulait pas. La compagnie concessionnaire a joui encore d'un délai *sine die* à partir du 31 janvier 1888 jusqu'au 28 octobre de la même année. Mais à cette époque, un pareil état de choses ne pouvant continuer, le gouvernement a résolu d'accepter la ligne de frontière XIV A et a accordé à la compagnie le délai de huit mois, délai parfaitement raisonnable, pour l'achèvement du chemin de fer. Malgré des *réclamations pressantes et reitérées,* soit du gouvernement vis-à-vis de la compagnie, soit de l'ingénieur Araujo vis-à-vis du représentant de celle-ci á Lourenço Marques, elle se borna à donner des réponses évasives et négligea pendant la longue période de deux ans environ de s'occuper sérieusement de réparer les ouvrages de la ligne, jusqu'au kilomètre 82 et de prolonger celle-ci jusqu'à la frontière.

Et pourquoi? Parce que, d'un côté, elle manquait d'argent nécessaire, et, d'un autre côté, Mac-Murdo était intéressé à prolonger un état de choses, qui convenait à ses spéculations sur le contrôle, alors que le danger de l'annulation de la concession ne lui paraissait pas imminent.

Les faits prouvant que la compagnie anglaise manquait d'argent sont nombreux et incontestables. Elle ne payant pas même à l'entrepreneur Sir Thomas Tancred les sommes sur lesquelles il comptait et les traites des agents de celui-ci, pour la somme de 15:000 livres sterling, étaient protestés. (Série L, nº 2, p. 4.) Sir Thomas Tancred avait abandonné Lourenço Marques et avec lui étaient partis *le talent de maître*, l'activité et *l'énergie,* que l'ingénieur Machado avait loués.

La compagnie *payait misérablement ses employés.* (Série I, nº 17 p. 32.) Les ouvriers étaient peu nombreux. Les uns partaient parce qu'ils n'étaient pas payés, et les autres n'étaient retenus que par les promesses et garanties personnelles, que les chefs des travaux leur donnaient. (Série N, nº 12, p. 26 et 27.)

Mais au mois de mars 1889, Mac-Murdo et ses compagnies, voyant imminent le danger de l'annulation de la concession, ont résolu de faire quelque chose pour parer à ce danger.

Nous avons dit dans la Réponse (p. 148) que le contrat passé avec l'ingénieur Sawyer, contrat qui, au dire de celui-ci, était *basé sur le principe de la banqueroute*, n'avait pour but que d'éviter l'annulation de la concession.

Les parties demanderesses répliquent: «La Réponse affirme que le contrat passé par la compagnie de la baie de Lagoa avec l'entrepreneur Sawyer était un contrat de banqueroute. A cette affirmation présentée dans la but de faire croire à cette soi-disant impuissance financière, que la haute partie défenderesse allègue à chaque instant, il pourrait

être répondu que «dans les *conditions, où l'avaient placés les agissements du gouvernement portugais,* il n'aurait pas été surprenant que cette compagnie ne pût *lier* d'autre convention qu'une convention onéreuse, mais tel n'a pas été le cas».

Ici encore l'on invoquera le témoignage de M. Sawyer lui-même, qui déclare que cette assertion est inexacte, mais que c'était en raison des difficultés que présentaient les opérations de banque, dans ce pays perdu, que l'on était convenu d'effectuer les payements à date fixe, sans tenir compte des travaux exécutés, et cela uniquement pour ne pas courir le risque de se trouver, à un moment donné, à court de fonds; mais il ajoute que son contrat avec *le gouvernement portugais renfermait une clause semblable,* car ce dernier était tenu à lui payer £ 20:000 d'avance, c'était là une condition qu'il avait posée avant d'entreprendre les travaux.

«L'on ne pense pas que les auteurs de la Réponse veuillent, après cela, soutenir encore que le forfait intervenu entre la compagnie de Delagoa et M. Sawyer ait été une convention de banqueroutiers! (Réplique anglaise, p. 166.)

En déclarant que l'assertion de la Réponse est inexacte, M. Sawyer a certes oublié que cette assertion était tout simplement la traduction littérale d'une assertion à lui, contenue dans une lettre adressée à l'ingénieur Araujo: «Le principe sur lequel était basé mon contrat avec la compagnie, disait-il, était *celui d'une banqueroute:* 1° l'argent était placé à mon crédit personnel, *avant* qu'il fût dépensé; 2° je pouvais le dépenser comme bon me semblerait, peu importe ce que le travail pourrait coûter, aucune responsabilité ne m'incombant de ce chef...» Nous ajouterons ici le texte anglais pour qu'on puisse voir que la traduction est tout-à-fait littérale et exacte: The principle on which my agreement with the company was based, was that of a bankrupt: 1st The money was placed to my personnel credit before spending it; 2nd I could spend it did no matter what the work cost, no responsability attached to me on this account. (Série Q, p. 5.)

En ce qui concerne *la clause semblable* contenue dans le contrat passé avec le gouvernement portugais, M. Sawyer ne la reproduit pas fidèlement, et la réplique altère d'une manière regrettable la déclaration de M. Sawyer.

Ce que M. Sawyer déclare c'est: «Le contrat avec le gouvernement portugais contenait une stipulation semblable, puisqu'il y était prescrit comme condition préalable au commencement des travaux sous ma direction que ce gouvernement verserait une somme de plus de £ 20:000 *pour matériaux,* dont la plus grande partie n'était pas encore arrivée à Lourenço Marques. J'ai fait cette demande *afin de couvrir ma propre responsadilité envers les fournisseurs des matériaux, la plus grande partie de ceux-ci* ayant été *commandés par mes agents* (Appendice à la Réplique anglaise, p. 5.)

En comparant les deux contrats on reconnaîtra qu'il n'y a rien de commum entre eux. (Voir le contrat avec la compagnie. Série O, p. 1 et le contrat avec le gouvernement, série Q, p. 1.)

Après avoir reproduit le texte de la lettre de M. Sawyer ci-dessus citée, l'ingénieur Araujo ajoute: «votre excellence voit bien que j'ai anticipé ses ordres; j'ai tâché de me baser sur un contrat que je supposait être correct et convenable, mais lorsque j'ai rencontré des *conditions aussi onéreuses et bizarres, je n'ai pas hésité à établir des bases* nouvelles pour l'accord, qui se pourrait faire avec M. Sawyer.» (Série Q, p. 5.) Les bases du contrat passé par M. Araujo, au nom du gouvernement, avec M. Sawyer étaient, en réalité, tout-à-fait différentes de celles du contrat que la compagnie anglaise a passé avec cet ingénieur.

Il suffira de remarquer que, d'après le contrat avec le gouvernement, les payements devaient être faits par unité ou quantités de travaux exécutés et *sur la présentation d'un certificat de ces travaux* passé par l'ingénieur du gouvernement. (Série Q, p. 2.)

Si ce gouvernement s'engageait à verser à M. Sawyer une somme de plus de £ 20:000, c'était, comme celui-ci le déclare, pour des *matériaux,* dont une partie était déjà à Lourenço Marques et l'autre devait y arriver avant la date du versement (27 juillet) et en tout cas en croyant que les déclarations de M. Sawyer au sujet de ces matériaux étaient véridiques.

Mais ce qui caractérisait surtout le *principe de banqueroute,* sur lequel se basait le contrat de la compagnie avec M. Sawyer, c'était la clause de l'article 13, dans laquelle on stipulait que «si l'achèvement des travaux était retardé ou delà de la fin de septembre, *faute de fonds, mis à la disposition* d'Ernest. E. Sawyer, il ne serait pas obligé *à continuer les travaux au delà de cette date, et cela n'affecterait nullement la rémunération des ses services* mentionnée *au paragraphe 12.* (Série Q, p. 4.)

La compagine devait payer *tous les matériaux* commandés en Angleterre; mais l'ingénieur Sawyer tenait surtout à couvrir *sa propre responsabilité envers les fournisseurs de ces matériaux,* et pour cela il demandait à l'ingénieur du gouvernement de les acheter.

Après l'annulation de la concession, la compagnie anglaise a fait demander au gouvernement portugais, par l'entremise du gouvernement anglais, de lui payer, pour compte de la compensation £ 28:000 afin de règler ses dettes les plus criantes et éviter une *faillite imminente.* Le gouvernement portugais y consentit. A qui ont été remises ces 28:000 livres? A sir Thomas Tancred pour payer ses traites protestées et à M. Sawyer pour la rémunération de ses services? Les parties demanderesses devaient expliquer tout cela devant le haut tribunal.

L'assertion de la Réplique anglaise — que c'étaient *les agissements* du gouvernement portugais *qui avaient placé la compagnie anglaise dans des conditions* telles *qu'il n'aurait pas été surprenant* qu'elle *n'eût pu lier d'autre convention qu'une convention onéreuse,* dépasse toutes les bornes de la malveillance et du ridicule.

En quoi le gouvernement portugais a-t-il contribué pour placer la compagnie anglaise dans la triste situation où elle se trouvait?

La faute n'en était-elle pas exclusivement des fondateurs et directeurs de cette compagnie?

Le motif de la *convention secrète* ne peut être récité en faveur de cette compagnie, puisque les bruits concernant cette convention ne l'ont jamais troublé dans leurs opérations.

Ce n'est pas avec de pareils arguments que les conseils des demandeurs réussiront à cacher aux yeux du haut tribunal ce que les faits mettent dans la plus frappante évidence, c'est-à-dire qu'à la date de la rescision de la concession, la compagnie anglaise était à bout de ressources et qu'elle n'avait jamais eu les forces ou moyens nécessaires pour mettre la compagnie anglaise à même d'atteindre le but dans lequel cette compagnie s'était constituée.

N.º 5

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 1 de outubro de 1894. — Ill.mo e ex.mo sr. — Tenho a honra de enviar hoje a v. ex.ª dois exemplares das primeiras provas do capitulo da treplica *L'Indemnité.*

Foi este capitulo redigido pelo professor V. Rossel, em conformidade com as minhas notas, que enviei a v. ex.ª com o meu officio, com data de 10 de setembro ultimo.

Acrescentou-lhes, porém, este distincto jurisconsulto algumas considerações juridicas, que se me afiguram valiosas.

Entretanto, a sua argumentação, na parte em que pretende demonstrar que as palavras do § unico do artigo 42.° do contrato «com as mesmas condições», significam que o adjudicatario ficaria sujeito aos mesmos encargos, difficilmente póde sustentar-se em face das declarações feitas pelo governo de Sua Magestade em diversas epochas.

N'esta parte, como n'outras ainda, o projecto de treplica terá de ser modificado.

Como a questão de saber sobre que base deve ser fixada a indemnisação sobreleva em importancia todas as outras, chamei sobre ella a particular attenção de todos os nossos advogados.

No principio da proxima semana reunir-se-hão todos em conferencia n'esta legação para discutir e esclarecer alguns pontos mais difficeis e combinar as conclusões que convem estabelecer. Sei, todavia, que todos estão accordes nos principios fundamentaes.

Rogo a v. ex.ª que, no caso do governo de Sua Magestade não approvar algum d'estes principios, m'o communique pelo telegrapho, com as instrucções que tiver por convenientes.

Deus guarda, etc.

N.° 6

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 3 de outubro de 1894. — Ill.^mo^ e ex.^mo^ sr. — Tenho a honra de enviar a v. ex.ª o capitulo de projecto de treplica *La dernière partie de la ligne*.

Foi este capitulo redigido pelo sr. A. Prelaz, sobre as minhas notas. (Documento A.)

Fiz sobre o manuscripto e sobre as primeiras provas varias observações e modificações, que me pareceram convenientes ou necessarias. (Documentos B, C e D).

Nas segundas provas, o professor V. Rossel introduziu numerosas modificações de mera redacção, que seria difficil, e julgo desnecessario, indicar na margem.

A meu ver, este capitulo contem agora o essencial, embora, na disposição e deducção, deixe ainda alguma cousa a desejar.

Deus guarde, etc.

A

La question de la frontière

Les arguments que les parties adverses produisent, dans leurs répliques, à propos de cette question, sont, au fond, de vieux arguments déjà réfutés dans notre Réponse.

On prétend encore démontrer:

1° Que par le contrat de concession du 14 décembre 1883, le concessionnaire MacMurdo ne s'est engagé qu'à construire une ligne ferrée d'une certaine longueur déterminée et d'après des plans faits par les ingénieurs du gouvernement et préalablement fournis à cet effet au concessionnaire.

2° Que, par l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884, le gouvernement a approuvé comme plans de la ligne ferrée tout entière les plans incomplets présentés alors par le concessionnaire.

Des pareils prétentions sont aussi extravagantes que celles de démontrer la quadrature du cercle ou de vouloir faire prendre du noir pour du blanc.

La Réplique américaine dit que «la frontière jusqu'à laquelle il (le concessionnaire) était obligé de construire *était la frontière dans les esprits des parties contractantes à*

l'époque du contrat, et telle qu'elle lui avait été indiquée par le gouvernement lui-même». (Ibid., p. 58.)

Or les documents du dossier prouvent, en toute évidence, qu'à l'époque du contrat il n'existait pas et il ne pouvait pas exister dans les esprits des parties contractantes l'idée que la ligne à construire eût une longueur précisément déterminée et encore moins la longueur indiquée dans l'avant-projet établi par le major Machado en 1882.

Quand même la frontière entre les possessions portugaises et le Transvaal eût été délimitée physiquement d'un mutuel accord entre les deux gouvernements, la longueur de la ligne n'aurait été fixée d'avance dans le contrat du 14 décembre 1883, et cela pour les raisons suivantes, claires comme le jour:

1° Les études faites par les ingénieurs portugais n'étaient que des réconnaissances destinées à renseigner le gouvernement sur la direction la plus convenable de la ligne.

2° D'après les usages généraux, les plans définitifs devaient être faits par le concessionnaire, à ses frais et risques et sous sa responsabilité, sauf l'approbation du gouvernement, la longueur de la ligne portugaise pouvant varier non seulement selon le plus ou moins de dévéloppement qu'il conviendrait de donner au tracé, mais aussi selon le point de raccordement des deux lignes à la frontière, point qui devait être fixé plus tard d'un commun accord entre les deux gouvernements.

Au mois de décembre 1883 le concessionnaire ne pouvait pas proposer et le gouvernement ne pouvait pas accorder la construction d'une ligne ferrée d'une longueur exactement déterminée. L'idée commune des deux parties contractantes était évidemment, comme l'avouent les conseils américains eux-mêmes, qu'il s'agissait de construire *une ligne qui, quelle que fût sa longueur, devait s'étendre du port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal.* (Mémoire américain, p. 16.)

Les documents du dossier prouvent que, en effet, ce que le concessionnaire a proposé ou demandé et ce que le gouvernement portugais lui a accordé c'est la construction *d'un chemin de fer partant du port de Lourenço Marques et aboutissant à la frontière qui sépare le territoire portugais de celui du Transvaal.* (Série C., p. 1, 3 et 12.)

L'article 1er du contrat de concession réproduit textuellement les mots de l'article 1er de la soumission du concessionnaire — *un chemin de fer ayant comme point de départ le port de Lourenço Marques et aboutissant à la frontière qui sépare le territoire portugais de celui du Transvaal.*

Les mêmes expressions sont employées dans le préambule et dans l'article 19 du contrat, ainsi que dans le préambule et dans l'article 1er du décret qui a ratifié la concession.

En présence de ces textes aucune subtilité d'argumentation ne peut réussir à prouver que l'intention commune des parties contractantes n'était pas de construire une ligne qui, *quelle que fût sa longueur, devait s'étendre du port de Lourenço Marques à la frontière, séparant le territoire portugais de celui du Transvaal.*

Pour essayer de prouver le contraire il faut autant de témérité que pour essayer de prouver que du blanc est du noir ou que deux et deux ne font pas quatre. Mais les conseils adverses ne réculent pas devant de pareilles difficultés.

«Cette objection est fondée, disent les conseils anglais, et, s'il se trouvait un entrepreneur assez denué de sens commun, pour se charger de la construction d'une ligne, avec prolongement indéterminé, d'une ligne partant d'un point connu pour aboutir on ne sait pas encore où, *cet homme aurait à subir les conséquences de sa témérité.* Mac-Murdo s'est il rendu coupable d'une legéreté aussi grande?

«Nullement, il a, au contraire, expressément stipulé dans son contrat, que le gouvernement portugais lui rémettrait *les projets du tracé déjà étudiés par les ordres du mi-*

nistère ainsi que toutes les données et tous les renseignements que le gouvernement aurait rassemblés à ce sujet (ce sont eux qui soulignent). C'ést sur ces *données* et sur ces *renseignements* qu'il a dressés, en particulier, ses plans financiers. (Réplique anglaise, p. 102.)

Même en tronquant le texte de l'article 38 du contrat, les conseils anglais ne réussissent point à en tirer un sens favorable à leur thèse.

On n'a nullement stipulé dans le contrat que la longueur de la ligne à construire serait celle qui lui attribuaient *les études faites par les ordres du ministère.*

Ce que le concessionnaire a *proposé,* ce que le gouvernement a agréé, ce qu'on a stipulé expressément et *ipsis verbis* dans le contrat, c'est que dans un délai de quarante jours, à partir de la signature du contrat, le concessionnaire «devrait envoyer à Lourenço Marques un ingénieur chargé d'examiner le tracé déjà étudié par ordre du gouvernement, et dont les projets devraient lui être fournis, ainsi que toutes les données et tous les renseignements que *le gouvernement aurait rassemblés à ce sujet, à fin que le dit ingénieur pût former, sur le terrain, son jugement et proposer les variantes qui demeureraient dépendantes de l'approbation du gouvernement.* (Article 9 de la soumission et article 38 de la concession, série C, p. 5 et 22.)

Le tracé de la ligne devait donc être fait, conformément à l'usage en Portugal et ailleurs, par un ingénieur du concessionnaire, à ses frais et risques et sous sa responsabilité, sauf l'approbation du gouvernement. Seulement le gouvernement qui, en Portugal comme ailleurs, n'intervient que pour guider ou aider les ingénieurs que se livrent à ce travail (Franqueville, v. I, p. 42) a consenti à fournir à l'ingénieur du concessionnaire, et à la demande de celui-ci, les données et renseignements rassemblés auparavant, à fin que cet ingénieur pût former, sur le terrain, son propre jugement et *proposer les variantes* qu'il jugerait les plus convenables.

Les conseils anglais allèguent que les projets étudiés par le major Machado en 1879 *ont été exhibés à Mac-Murdo ou à ses représentants dans les conférences qui précéderent la conclusion du contrat du 14 décembre 1883.* (Réplique anglaise, p. 101.)

Le document qu'ils citent à l'appui de cette assertion ne dit pas un mot de cela. Ce document est une lettre de mr. Jean Burnay, représentant de Mac-Murdo (série C, nº 1, p. 1) au ministre de la marine et des colonies et dans laquelle il dit: «A la suite de *la conférence* que j'ai eu avec votre excellence, *relativement au chemin de fer de Lourenço Marques,* j'ai tâché de mettre à exécution la *combinaison que nous avions arrêtée»,* etc.

Or dans la *combinaison arrêtée,* traduite dans la soumission qu'il présentait, non seulement on ne fixait pas la longueur de la ligne, mais le concessionnaire s'engageait à construire une ligne qui, quelle que fût sa longueur, devait s'étendre du port de Lourenço Marques à la frontière, séparant le territoire portugais de celui du Transvaal.

Un autre document cité par la Réplique anglaise elle-même à côté de la citation de la lettre de M. Jean Burnay, prouve que les études, les données et les renseignements rassemblés auparavant au ministère des colonies ont été fournis à l'ingénieur du concescessionnaire en accomplissement de la promesse faite dans le contrat et, par conséquent, après la conclusion du contrat. Mais nous admettrons volontiers que le représentant de Mac-Murdo, M. Jean Burnay, ingénieur lui même, ait voulu, avant de présenter sa soumission, examiner les études, les données et les renseignements rassemblés au département des colonies, et que le ministre ait ordonné que le dossier respectif fut mis, à cet effet, à sa disposition.

Et nous demanderons: pourquoi, après avoir fait cet examen, le représentant du concessionnaire n'a-t-il pas proposé la construction d'une ligne ferrée ayant la longueur et suivant le tracé que les études faites par major Machado en 1882 indiquaient?

Pourquoi a-t-il au contraire proposé la construction d'une ligne ayant comme point

de départ le port de Lourenço Marques et aboutissant à la frontière, qui sépare le territoire portugais de celui du Transvaal?

Pourquoi a-t-il réservé expressément le droit du concessionnaire d'envoyer à Lourenço Marques un ingénieur de sa confiance qui formât, sur le terrain, *son propre jugement et proposât les variantes* qu'il jugerait les plus convenables?

Il faut reconnaitre que M. Burnay a agi ainsi pour les mêmes motifs qui auraient déterminé n'importe quelle autre personne raisonnable à agir de même dans de pareilles circonstances. L'examen même le plus superficiel du dossier existant à cette époque-là, au département des colonies, suffisait à lui montrer que les études faites auparavant par ordre du gouvernement étaient incomplètes.

Ces études étaient:

1° L'étude du premier tracé de chemin de fer par la vallée de l'Umbeluse. (Série B, p. 1.)

2° L'étude du tracé vers l'Incomati. (Série B, p. 16.)

La nature et le but de ces études résultent en toute clarté, non seulement des rapports et mémoires descriptifs de l'ingénieur qui les a faites, mais aussi des arrêtés ministériels et des instructions qui les ont ordonnées.

Les instructions jointes à l'arrêté ministériel du 3 août 1883, qui a ordonné l'étude du tracé de l'Incomati, disent expressément:

«*Ces reconnaissances devront se faire aussi rapidement que possible.*

«*Il suffit qu'elles servent à donner une idée approximative des conditions techniques des lignes et de leur étendue, de leur degré de praticabilité, de la qualité et des conditions des zones adjacentes aux tracés et d'autres éléments qui permettraient d'apprécier les circonstances relatives aux trois tracés praticables, pour qu'on sache lequel d'entre eux convient le plus aux intérêts portugais.* (Consultation du procureur de la couronne, p. 69, série A, p. 41.)

Ayant examiné le dossier, le representant du concessionnaire ne pouvait donc méconnaître que l'étude du tracé de l'Incomati était une simple reconnaissance faite aussi rapidement que possible et destinée uniquement à donner une *idée approximative des conditions techniques et de l'étendue de la ligne et à mettre le gouvernement à même de choisir le tracé le plus convenable aux intérêts portugais.*

Au mois de novembre 1883 le dossier concernant le chemin de fer de Lourenço Marques contenait déjà l'office en date du 20 septembre de la même année, dans lequel le major Machado expliquait et rectifiait l'erreur commise dans les études faits en 1882 et déclarait que «*la partie de la voie ferrée était plus longue que ce qui avait été indiqué dans les études faites auparavant.* (Série S, p. 7.)

Les demandeurs disent que la date de l'arrivée du document à Lisbonne n'est pas indiquée». (Réplique anglaise, p. 112.)

Nous pourrions bien indiquer cette date d'une manière précise, mais nous en sommes dispensés, parce que le document produit dans notre série S, sous le n° 5, p. 9, prouve que ledit office du 20 septembre était arrivé à Lisbonne avant le 26 novembre, et par conséquent avant la soumission faite par le représentant de Mac-Murdo.

Si donc le dossier concernant le chemin de fer a été exhibé au représentant du concessionnaire, comme le prétendent les parties adverses avant la conclusion du contrat, ce représentant ne pouvait ignorer que les études faites auparavant fussent incomplètes.

En tout cas, les termes de sa soumission prouvent qu'il les a considérées comme telles.

L'argument *ad absurdum* fondé sur le bon sens et la prudence de Mac-Murdo ne rouve absolument rien.

En s'engageant à construire une ligne à partir du port de Lourenço Marques jusqu'à la frontière du Transvaal, il ne faisait nullement preuve de *témérité*.

Il ne s'engageait pas à construire une ligne, qui pourrait se prolonger indéfiniment jusqu'au bout du monde.

Nous l'avons dit dans la Réponse et nous le repettons ici: En fait Mac-Murdo connaissait parfaitement quelle était la frontière séparant le district de Lourenço Marques du Transvaal, comme le prouve sa lettre au ministre des colonies en date du 29 avril 1884.

Mais en disant cela, nous ne voulions pas dire, comme les conseils anglais prétendent le faire croire au haut tribunal arbitral dans une longue dissertation tout à fait hors de propos, que Mac-Murdo connaissait parfaitement *le point exact* où la ligne atteindrait la frontière.

Dans la Réponse et dans le même paragraphe cité par les conseils anglais nous disions qui si le concessionnaire avait envoyé à Lourenço Marques un ingénieur avec la mission sérieuse de dresser le plan de la ligne *cet ingénieur aurait du, pour remplir sa mission, rechercher le point exact où la ligne atteignait la frontière.*

Que dit la lettre de Mac-Murdo, que nous avons citée sur le point en discussion?

Elle dit: «Prenant la carte nous remarquons que le 32e de longitude (pratiquement la chaine de montagnes Libombo) est longitudinalement la ligne *qui sépare Lourenço Marques du Transvaal* [1].

Nous sommes donc autorisés à dire que Mac-Murdo connaissait *parfaitement (l'adverbe y est,* et nous ne le rétirons pas) la frontière séparant le district de Lourenço Marques du Transvaal, d'après le traité de limites de 1869 entre les deux pays.

En s'engageant à construire une ligne ferrée à partir de Lourenço Marques jusqu'à la frontière du Transvaal, il pouvait culculer à peu près la longueur de cette ligne, et ne faisait pas plus preuve de témérité ou de manque de sens commun que tous les entrepreneurs, qui, en Portugal ou ailleurs, se sont engagés à construire des lignes ferrées à partir d'un certain point jusqu'à la frontière sans toutefois savoir d'avance quelle serait précisément la longueur de cette ligne.

Si ces entrepreneurs se sont trompés de quelques kilomètres dans leurs calculs, ils n'ont jamais prétendu se soustraire aux conséquences de leur libre engagement. Ce qu'on n'a jamais et nulle part trouvé, c'est un entrepreneur *assez dénué de sens commun* pour s'engager à construire une ligne ferrée d'une longueur précisément déterminée d'avance sans que des ingénieurs de sa confiance en êussent étudié et arrêté le tracé définitif avec l'approbation des gouvernements respectifs.

Les demandeurs prétendent encore soutenir devant le haut tribunal arbitral que, si le gouvernement portugais n'a pas induit en erreur intentionnellement le concessionnaire dans le contrat de concession, il a maintenu *sciemment et intentionnellement la compagnie portugaise dans cette erreur, depuis le mois de septembre de 1885 jusqu'à la fin de juillet 1887,* et que c'est cette mauvaise foi ou cette «*négligence, inexplicable chez une administration publique, qui a créé à la société de la baie du Delagoa ces embarras, que la Réponse appelle si injustement l'impuissance financière de la compagnie anglaise.* (Réplique américaine, p. 57, Réplique anglaise, p. 98.)

Comme nous venons de le voir ce qu'on a stipulé dans le contrat de concession en ce que concerne la longueur de la ligne et les plans definitifs c'est justement ce que le concessionnaire avait proposé *ipsis verbis.*

---

[1] C'est la traduction des conseils anglais. Le texte original dit: — If you will take the map, you will see, etc.— Mac-Murdo voulait même faire la leçon au ministre des colonies au sujet de la frontière séparant les deux pays. (Série A, p. 69.)

Voyons maintenant comment le gouvernement et le concessionnaire ont rempli leur engagement respectifs.

Nous ne savons et nous ne pouvons pas savoir jusqu'à quel point le représentant du concessionnaire a pris connaissance du dossier concernant le chemin de fer, avant la conclusion du contrat de concession.

Cependant les termes de la soumission ou de la proposition qu'il a faite prouvent, comme nous l'avons déjà fait remarquer qu'il connaissait assez l'état de la question pour ne pas ignorer qu'il ne devait pas proposer la construction d'une ligne ayant la longueur et suivant le tracé de l'Incomati étudié par le major Machado en 1882. Ce que nous savons et ce qui prouve le document nº 8 de notre série D cité par la Réplique anglaise (p. 101), c'est qu'après la conclusion du contrat de concession le gouvernement a rempli libéralement son engagement en mettant à la disposition du représentant du concessionnaire le dossier du chemin de fer de Lourenço Marques pour qu'il en prît pleine connaissance.

Le document cité est un rapport de la 3ème section du departement des colonies, dans lequel le chef de cette section dit:

«Le contrat stipule que les projets, déjà étudiés par ordre du gouvernement, doivent être fournis au concessionnaire ainsi que tous les renseignements à ce sujet qu'on aurait rassemblés.

C'est ce qui a été fait, on a fourni à l'ingénieur tous les renseignements et études existants sur les projets de chemin de fer.

Il a choisi tous ceux qu'il a jugés nécéssaires [1].

Il est évident que le gouvernement ne pouvait être pourvu de copies de travaux de cette nature; il a fait tout ce que dépendait de lui: il lui a *confié les originaux mêmes.*

Le représentant de Mac-Murdo a vu ou a p uvoir tout ce qui existait au dossier.

En ce qui concerne la dernière section de la ligne, le seul renseignement qui existait était l'office du 20 septembre 1883. Le major Machado n'a préparé l'avant projet concernant cette dernière section que plus tard (série B, p. 49) et, en tout cas, cette section ne pourrait être définitivement étudiée, sans que le point de junction à la frontière fût arreté, comme le disait le rapport ci-dessus cité. (Série D, p. 10.)

Les représentants du concessionnaire ont-ils vu l'office du 20 septembre 1883?

Le chef de la 3ème section du département des colonies, ou l'ingénieur de ce département, qui, par ordre du ministre, leur a confié le dossier, n'a-t-il pas appelé leur attention là dessus?

Il est inutile d'éclaircir ce point.

Dès que la 3ème section du département mettait à la disposition des représentants du concessionnaire tout le dossier pour qu'ils l'examinassent à leur aise, elle était dispensée d'appeller leur attention sur tel ou tel document.

Mais nous démontrerons que le représentant de Mac-Murdo a été renseigné au projet de la longueur de la ligne au moment le plus opportun et par la personne la plus compétente.

En fournissant au concessionnaire ou à ses représentants les études et tous les renseignements rassemblés au département des colonies avant la conclusion du contrat, en mettant à leur disposition le dossier respectif, le gouvernement avait rempli de la manière la plus loyale et la plus généreuse son engagement à cet égard.

---

[1] La Réplique anglaise met dans sa citation cette partie qui est de la plus haute importance pour la question dont il s'agit.

Il n'était nullement tenu de cueillir de nouveaux renseignements pour les fournir au concessionnaire ni de guider ou aider ses ingénieurs dans le travail du projet définitif de la ligne.

Néanmoins aussitôt qu'il a été informé que le concessionnaire envoyait à Lourenço Marques l'ingénieur de son choix pour étudier, sur le terrain, le projet définitif, le gouvernement a telegraphié au major Machado, qui se trouvait alors à Pretoria, et qui est parti immédiatement pour Lourenço Marques à fin de se mettre à la disposition du dit ingénieur et *«lui fournir tous les renseignements dont il aurait besoin et l'accompagner sur le terrain, si cela était nécessaire»*. (Série B, p. 49, Réponse, p. 68.)

A Lourenço Marques le major Machado a informé M. Alprovidge, le fameux ingénieur envoyé par Mac-Murdo *«que le tracé sur le territoire portugais mesurait 90 kilomètres et non 82 et il lui a montré le plan et le profil de la dernière section»*. (Consultation des procureurs de la couronne, p. 78 et série p. 70.)

Comment le concessionnaire a-t-il rempli, de son côté, l'engagement stipulé à l'article 38 du contrat?

Au lieu d'envoyer à Lourenço Marques un ingénieur compétent pour étudier, sur le terrain, le tracé définitif et proposer les *variantes les plus convenables,* le concessionnaire y a envoyé un monsieur qui n'était pas connu comme ingénieur et qui en tout cas n'aurait pas été à même d'étudier le tracé, puis qu'il était malade et *convaincu que, dans n'importe quelles circonstances il ne pourrait vivre que quelques mois.* (Réponse, p. 67.)

Le soi-disant ingénieur n'a pas profité des offres, qui lui ont été faites par le major Machado, parce qu'il était incapable de faire des études sérieuses, et il ne possédait pas même un *copie du tracé antérieurement fait; il n'avait reçu de Londres, ni dessins, ni lettres, ni ordres, il ne savait que faire:* il n'était allé à Lourenço Marques *que pour remplir une formalité.* (Réponse, p. 68.)

Ces faits que nous avons déjà allégués dans la Réponse ne sont pas et ne peuvent pas être contestés par les demandeurs, puis qu'ils sont confirmés par des documents irrécusables.

Si le concessionnaire avait envoyé à Lourenço Marques un ingénieur capable d'étudier le tracé définitif, l'ingénieur du gouvernement, le major Machado, non seulement lui aurait communiqué le résultat des travaux qu'il avait faits sur le terrain, mais il l'aurait accompagné et aidé à faire le projet définitif. Il est vrai que le point de jonction des deux lignes à la frontière n'était pas encore arrêté d'un commun accord avec le gouvernement transvaalien et que, avant la fixation du point de jonction, on ne pouvait pas arrêter le projet définitif de la dernière partie de la ligne. Mais à cette époque là il aurait été facile, comme le prouvent plusieurs documents, de s'entendre avec le Transvaal sur ce point. Le soi-disant ingénieur n'ayant été envoyé à Lourenço Marques que pour remplir *une formalité* nécessaire à la conservation de la concession et à la réussite des spéculations, qui Mac-Murdo projetait à cet égard, sans penser sérieusement à la construction de la ligne, est revenu sans avoir fait par lui même aucune étude du tracé définitif, mais sachant parfaitement que la dernière section n'avait été reconnue par le major Machado qu'au mois de septembre 1883, et que celui-ci s'occupait encore à compléter les études, faites sur le terrain, par des travaux de cabinet. Le délai pour la présentation des plans définitifs de la ligne, déjà bénévolement prolongé de deux mois par le gouvernement, expirait le 2 juillet 1884.

Par lettre datée de Paris le 27 juin, mais reçue au ministère des colonies seulement le 5 juillet, c'est-à-dire, trois jours après l'expiration du délai, Mac-Murdo présentait comme projet définitif l'avant-projet incomplet du major Machado, en y proposant des modifications, aussi fantaisistes qu'absurdes. (Voir Réponse, p. 70, Consultation des procureurs de la couronne, p. 197.)

Le gouvernement pouvait rejeter *in limine* de pareilles modifications et annuller la concession, attendu que le concessionnaire ne remplissait pas les obligations contractées en vertu de l'article 38.

Toutefois le gouvernement a approuvé, par l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884, les plans incomplets présentés par le concessionnaire, en lui prescrivant simplement de les compléter en temps utile ou comme le dit textuellement l'arrêté ministériel, *sans préjudice de la présentation du projet concernant la dernière partie de la ligne ferrée près de la frontière.*

En présence des documents que nous venons de citer, avec quelle bonne foi peut-on accuser le gouvernement portugais de s'être rendu coupable *d'un dol ou de négligence inexcusable en trompant sciemment* le concessionnaire sur la longueur de la ligne? Avec quelle bonne foi peut-on prétendre soutenir devant le haut tribunal arbitral, que par le contrat de concession, le concessionnaire s'est engagé seulement à construire une ligne ferrée de 82 kilomètres et que le gouvernement a approuvé comme plans de la ligne tout entière les plans présentés par le concessionnaire au mois de juillet 1884? Les explications que les conseils adverses présentent au haut tribunal arbitral, dans leurs répliques, au sujet de la réserve expressément faite dans l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884, quoiqu'elles soient différentes de celles présentées dans leurs mémoires introductifs d'instance, n'en sont pas plus satisfaisantes.

Dans leur mémoire introductif d'instance les conseils anglais offraient au tribunal l'explication suivante *qu'ils trouvaient toute simple et claire comme le jour*: «*Comme il allait y avoir une grande différence en niveau entre les deux lignes, aucun plan détaillé ne pourrait être soumis au gouvernement quant à la partie de la ligne près de la frontière, et le gouvernement approuvait les plans en reservant eette question de la jonction des deux lignes à la frontière.* (Mémoire anglais, p. 56, Réponse, p. 72.)

La grande différence de niveau entre les deux lignes prévue ou découverte à Londres ou à Paris par Mac-Murdo était selon l'avis de l'ingénieur du département des colonies, consulté à ce sujet, *un non-sens* (disparate) *de tel ordre que personne n'y pourrait croire.* (Consultations des procureurs de la couronne, p. 416, collection des documents publiée par le ministère de la marine, p. 77.) Ce n'était donc pas un pareil non-sens que le gouvernement pouvait prendre en considération pour réserver la présentation des plans concernant la dernière section de la ligne. Mais quoique le motif allégué par les conseils anglais pour expliquer la réserve faite par l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884 fut absurde, ils reconnaissaient toutefois que le concessionnaire aurait à soumettre plus tard *un plan détaillé* concernant la dernière section de la ligne. C'est ce qui avouait aussi Mac-Murdo dans sa lettre du 27 juin: «*but without the longitudinal section of the Transvaal line, no detailed plan can be submitted*».

Si donc on ne pouvait soumettre à l'approbation du gouvernement les plans de la ligne tout entière; si le plan concernant la dernière partie de la ligne ne pourrait être présenté que quand on aurait la section longitudinale de la ligne du Transvaal, comment ose-t-on soutenir devant le haut tribunal arbitral que, par l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884, le gouvernement a approuvé comme plans de la ligne toute entière ceux qui lui ont été présentés avec la lettre de Mac-Murdo en date du 27 juin?

Maintenant les conseils anglais abandonnent cette *explication toute simple et claire comme le jour pour la remplacer* par celle-ci: «Il est à remarquer que la traduction qui figure au dossier *est incomplète;* la portaria ne dit pas seulement «*la dernière partie de la voie ferrée de la frontière*» mais plus explicitement de la voie ferrée près au proche de la frontière (perto da fronteira) ce qui n'est point la même chose».

«Pour tout esprit non prevenu, *ce petit mot qu'on a, à dessein ou non,* omis de tra-

duire n'est pas sans portée. Le décret[1] ne parle pas d'une dernière *section* du point kilomètrique 81:970 jusqu'à la frontière (até), mais simplement, on le répéte, d'une partie à proximité de la limite des deux pays.

«Pas plus dans l'idée du ministère que dans celle du concessionnaire, il ne s'agissait alors d'un tronçon équivalent au prolongement d'un dixième du tracé officiel: ce qu'on prévoyait c'étaient les quelques mètres de voie indispensables pour le raccordement avec le chemin de fer transvaalien auquel devait venir se souder la ligne portugaise. La scrupuleuse exactitude de cette interprétation du texte *original et complet* (ce sont eux qui soulignent) du décret du 30 octobre 1884 est confirmée par la lettre adressée par M. Pinheiro Chagas, alors président de la compagnie au ministre de la marine et des colonies en date du 14 novembre 1887. «Je sais ce que dit la portaria du 30 octobre et je sais quelle est la prévision que l'a dictée, mais *d'aucun document officiel* existant entre les mains de cette compagnie il ne résulte que la dernière section soit de 9 kilomètres.» «Et plus loin: «Je dois toujours dire qu'en présence des études et des projets approuvés par le gouvernement, la compagnie *était bien loin de prévoir que la frontière se trouverait comme votre excellence l'affirme* à 9 kilomètres au délà du terminus fixé dans ces études. Les études définitives n'allaient que jusqu'au kilomètre 81, mais on calculait que la frontière ne serait que peu de mètres plus loin». (Réplique anglaise, p. 102, 103.)

Le soupçon que le *petit mot près ou proche* a été omis à dessein semblera sans doute à *tout esprit non prevenu* une *petitesse,* ou, pour nous servir d'un mot dont les conseils adverses se servent très souvent, une *vétille.*

Dans notre Réponse nous n'avons pas omis le *petit mot près* de la frontière. (Réponse, p. 71.)

Les procureurs de la couronne ne l'ont pas omis n'ont plus. (Consultation, p. 414.)

Du reste qu'on dis de la dernière partie de la voie ferrée *«près de la frontière»,* ou tout simplement *«de la frontière»,* on entendra tout de même qu'il s'agissait de la dernière partie de la ligne comprise entre le point kilomètrique 81,970 mentionné dans l'arrêté ministériel et la frontière entre les deux pays.

Afin de confirmer *la scrupuleuse exactitude de leur interprétation du texte original* complet de l'arrêté ministeriel du 30 octobre, les conseils anglais *tronquent* le texte original du document qu'ils citent, en réunissant des phrases qu'y sont complétement separées et qui ont un sens tout à fait différent de celui qu'ils leur attribuent. Pour démontrer *l'inexactitude peu* scrupuleuse de l'interpretation des conseils anglais, il suffira de rétablir la partie des textes tronquée par eux et séparer et distinguer ce qu'ils ont réuni et confondu.

Nous reproduisons ici les textes des paragraphes cités par les conseils anglais, en retablissant les phrases que ces conseils ont omises et que sont essentielles pour qu'on puisse en saisir le vrai sens.

Dans la lettre citée M. Pinheiro Chagas disait:

«Mes collègues de Londres regardent la ligne comme officiellement ouverte et les documents officiels ne disent pas le contraire. Comment donc peut-on expliquer qu'en présence de ces faits, on affirme en même temps non seulement que la compagnie n'a pas exécuté la dernière section de la ligne, mais qu'elle n'a pas même présenté le projet de cette dernière section à l'approbation du gouvernement?

«Je sais ce qui dit l'arrêté du 30 octobre 1884, et je sais dans quelle prévision il a été rendu, mais aucun document officiel existant dans les bureaux de notre compagnie

---

[1] Nos conseils pourront faire remarquer à ceux qui prétendent nous donner des leçons de portugais que *portaria* n'est pas un *décret* mais un arrêté ministériel.

n'établit que la dernière section de la ligne soit de 9 kilomètres. Elle pouvait être tout aussi bien de 9 kilomètres que de 90 ou 900 mètres.

«Il y a eu certainement des motifs qui ont empêché le major Machado d'achever lui-même l'étude de la ligne et de la continuer jusqu'à la frontière. Ces obstacles ont-ils disparu? Nous ne le savons pas. La compagnie a sans doute l'obligation et réclame le droit de conduire le chemin de fer jusqu'à la frontière, mais elle ne pourra certainement le faire sans que le gouvernement lui dise d'une manière positive quelle est la frontière. Cette frontière est elle parfaitement définie et clairement déterminée? Il me semble que, sur ce point, le ministère ne pourra pas me donner une réponse catégorique et tout me porte à supposer que la fixation de ce point est la seule cause du retard auquel il est fait allusion. De plus, sans faire des affirmations positives pour lesquelles il me manque les eléments nécessaires, je dois *quand même* [1] dire qu'en présence des études et projets approuvés par le gouvernement, la compagnie était bien loin de prévoir que la frontière se trouverait, comme votre excellence l'affirme, à 9 kilomètres au délà du terminus fixé dans ces études. Les études definitives n'allaient pas jusqu'au kilomètre 81, mais on calculait que la frontière ne serait que peu de mètres plus loin, si bien que nos employés, en copiant des documents officiels ont mis sur un des tracés, dont l'ensemble constitue les études approuvées par le gouvernement, la désignation de frontière au kilomètre 82.» (Série J, p. 16 et 17.)

Qu'est-ce que les conseils anglais veulent faire croire au tribunal en citant cette lettre? Ils veulent lui faire croire que ce que M. Pinheiro Chagas, l'auteur de la portaria du 30 octobre 1884, prévoyait, en y insérant la réserve dont il s'agit, «*c'etait les quelques kilomètres de voie indispensables pour le raccordement avec le chemin de fer transvaalien auquel venait se souder la ligne transvaalienne.* «Dans tout le Portugal, disent-ils, personne n'était mieux placé pour interpréter la portaria du 30 octobre que celui qui écrivait, à la fin de l'année 1887, les lignes qui précédent; n'était-il pas l'auteur de ce décret et ne savait-il plus ce qu'il avait voulu en insérant la réserve dont on prétend faire tant de cas aujourd'hui? (Réplique anglaise, p. 103.)

Pour atteindre leur but, les conseils anglais commencent pour dénoncer au tribunal la mauvaise foi avec laquelle la défense omet des *petits mots* que, en vérité, elle n'a pas omis, et ils étaient la *scrupuleuse exactitude* avec laquelle ils produisent et interpretent les textes *complets*.

Or d'abord ils omettent le premier paragraphe de ceux, que nous venons de citer, et qui est essentiel à l'intelligence du second, puisque celui-ci est la Réponse à une question posée dans celui-là.

Ils citent quelques phrases du second et du troisième en tronquant d'autres, qui les précédent ou les suivent et qui les expliquent. Non seulement ils tronquent des périodes entières, mais ils citent comme *complètes* des périodes dont ils tronquent des membres essentiels. Nous pensons, avec toutes les personnes connaissant les services des départements publics, qu'il-y-a quelqu'un mieux placé pour interpreter dans toutes les details un document, emané de ces départements, que le ministre que le signe: c'est le chef du bureau qui l'a rédigé. Dans l'espèce, nous pensons que M. Tito Augusto de Carvalho, chef de la 3ème section du département des colonies, qui a rédigé l'arrêté ministériel du

---

[1] Les conseils anglais disent: Le texte portugais se sert du mot «*sempre*» toujours, et non d'un mot équivalent à *quand même* employé par la traduction et qui change en une certaine mesure le sens des paroles du ministre. (Réplique anglaise, p. 103, note.) Selon les meilleurs dictionnaires de la langue portugaise le mot «*sempre*» a souvent aussi un sens tout à fait différent de «*toujours*»: On l'emploie trés souvent comme l'équivalent de «*entretanto*» (cependant) «*todavia*» (toutefois.) C'est dans ce ens que M. Pinheiro Chagas l'a employé. La traduction de ce mot par toujours est un non-sens.

30 octobre 1884, est mieux placé que M. Pinheiro Chagas pour l'interpreter dans tous ses details. Mais nous allons voir en présence du texte complet de la lettre de M. Pinheiro Chagas que l'interprétation du ministre est tout à fait conforme à celle de M. Tito A. de Carvalho en ce que concerne l'intention avec laquelle la réserve en question a été insérée dans le dit arrêté ministériel.

Nous avons vu qu'au mois de novembre 1883 il existait déjà au département des colonies un office en date du 20 septembre 1883, dans lequel le major Machado disait que la ligne était plus longue que ce que était indiqué dans les études faites auparavant.

La 3ème section du département des colonies, consultée par le ministre sur la demande de l'approbation des plans présentés par Mac-Murdo au commencement du mois juillet 1884, disait dans son rapport en date du 12 du même mois: «*La dernière section* de la ligne ne peut pas être définitivement fixée sans que le point de jonction à la frontière soit arrêté. *Le gouvernement ne pourrait permettre que le concessionnaire construisît, comme bon lui semblerait, cette dernière section,* et qu'elle ne pût, à l'avenir, être facilement reliée au chemin de fer du Transvaal. L'ingénieur Machado *s'occupe maintenant du travail de cabinet concernant les études auxquelles il a procédé dans la dernière section portugaise et dans le territoire du Transvaal, et, certes ce travail arrivera bien à temps, pour être examiné et approuvé et, de même, la détermination du point où la ligne doit traverser la frontière n'exigera pas de longues négociations, car ce sera une conséquence nécessaire de l'approbation par les deux gouvernements des études de ces deux ingénieurs.*» (Série D, p. 10 et 11.)

Pourquoi a-t-on inséré dans l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884 la réserve de *l'approbation des plans concernant la dernière partie de la voie ferrée près de la frontière?*

Parce qu'on savait au département des colonies que entre le point kilomètrique 81,970, où se terminaient les études faites par le major Machado en 1882, et la frontière il y avait une dernière section qui n'était pas encore complétement étudiée et qui ne pouvait être définitivement fixée sans que le point de jonction à la frontière fût arrêté, et dans ces circomtances on ne *pouvait permettre au concessionnaire* qui, de son côté n'en avait fait aucunes études, de *construire cette dernière section comme bon lui semblerait.*

En 1887, quatre ans après, M. Pinheiro Chagas pouvait très bien ne pas se rappeler toutes les raisons qui avaient déterminé la réserve insérée dans l'arrêté ministériel rédigé par la section compétente de son département. Mais le texte *complet* de sa lettre prouve qu'il s'en rappelait quand même.

Dans le paragraphe second il répondait à la question posée dans le premier, en excusant la compagnie de n'avoir pas soumis à la approbation du gouvernement la dernière section.

Il disait connaître le sens de l'arrêté ministériel et la prévision qui l'avait dicté, mais il ajoutat qu'aucun document officiel existant dans les bureaux de la compagnie n'établissait que la dernière section fût de 9 kilomètres. Il ne niait pas l'existence de cette dernière section ni le devoir de la compagnie de la construire et d'en soumettre les plans à l'approbation du gouvernement.

Il affirmait même le devoir et *reclamait de droit* de la compagnie de construire la ligne jusqu'à la frontière. Ce qu'il mettait en doute c'était que la longueur de la dernière section fut précisément de 9 kilomètres et que la frontière eut été délimitée de façon à ce qu'on pût faire le plan définitif de cette dernière section. «*Elle pouvait être aussi bien de 9 kilomètres que de 90 au 900 kilomètres, disait il. Il y a eu certainement des motifs qui ont empêché le major Machado d'achever lui même l'étude de la ligne et de le continuer jusqu'à la frontière.* Ces obstacles ont-ils disparu? Nous ne le savons pas. *La compagnie a sans doute, l'obligation et elle réclame le droit de concluire le chemin de fer jusqu'à la frontière.* Cette frontière est elle parfaitement définie et determinée? Il me sem-

ble que, sur ce point, le ministère ne pourra pas me donner une réponse catégorique et toute me porte supposer *que la fixation de ce point est la seule cause du retard auquel on fait allusion.»*

En présence de cette partie du texte, omise par les conseils anglais, *tout esprit non prevenu* reconnaitra que ce que M. Pinheiro Chagas voulait dire c'est, en resumé, ce qui suit:

Il savait bien pourquoi, dans l'arrêté ministériel du 30 octobre, le gouvernement s'etait reservé l'approbation des plans concernant la dernière section de la ligne — c'était parce que les études définitives de cette section n'avaient pas été faites par le major Machado, l'ingénieur du gouvernement lui-même, et elles ne pouvaient être faites par la compagnie concessionnaire avant qu'on fixât le point de la frontière où les deux lignes devaient se raccorder; et aussi longtemps que ce point ne serait pas fixé on ne pouvait pas dire qu'elle était précisément la longueur de la dernière section ni reprocher à la compagnie de n'avoir pas soumis à l'approbation du gouvernement les plans respectifs. Dans le paragraphe troisième de sa lettre, M. Pinheiro Chagas ne voulait plus expliquer les motifs qui ont déterminé la reserve faite dans l'arrêté ministériel du 30 octobre. Il y disait tout simplesment, et sans faire des *affirmations positives pour lesquelles il lui manquait les élements necéssaires, que, en présence des études et projets approuvés par le gouvernement; on avait calculé que la frontière ne serait pas de beaucoup de mètres au delà du kilomètre 81.*

M. Pinheiro Chagas ne dit pas même qu'il avait accepté ces calculs, mais uniquement qu'on les avait faits dans un temps, où il n'était pas encore directeur de la compagnie, à l'occasion des copies des plans approuvés le 30 octobre 1884.

Or si les directeurs de la compagnie se sont trompés dans leurs calculs; s'ils n'ont vu que le mot «fronteira» que les employés de celle-ci avaient mis dans les projets incomplets du major Machado; s'ils ont oublié la prescription de l'arrêté ministériel du 30 octobre; s'ils n'ont pas fait étudier, sur le terrain, la dernière section de la ligne, dont ils devaient soumettre les plans à l'approbation du gouvernement, à qui la faute? Comme nous venons de le voir, ni dans le contrat du 14 décembre, ni dans l'arrêté ministériel du 30 octobre on n'a déclaré que la longueur de la ligne était de 81 ou 82 kilomètres.

Le concessionnaire s'est engagé à construire une ligne qui, quelle que fût sa longueur, devait atteindre la frontière séparant le territoire portugais de celui du Transvaal. En prenant cet engagement, le concessionnaire savait parfaitement que la longueur de la ligne n'était et ne pouvait pas être exactement determinée d'avance. Il n'ignorait pas et ne pouvait ignorer que la frontière était au delà du point kilomètrique où s'étaient arrêtées les études faites par le major Machado en 1882, puisque le gouvernement lui avait prescrit dans les termes les plus explicites l'obligation, et il l'avait acceptée sans la moindre protestation ou observation, de présenter les plans concernant une dernière partie de la ligne au delà de ce point.

Le gouvernement n'avait nullement induit ni *maintenu* en erreur le concessionnaire à cet égard. Mais les demandeurs pretendent encore faire croire au haut tribunal arbitral que le gouvernement portugais a commis une *faute énorme,* un acte de *mauvaise* foi ou de *négligence inéxecusable,* en ne remettant pas a la compagnie le rapport du major Machado en date du 20 août 1885 et les études de cet ingénieur sur la dernière section de la ligne, *immédiatement après les avoir reçus avec l'expression courtoise de ses regrets et avec la prière de les examiner dans un délai raisonnable et de les renvoyer au gouvernement pour être approuvés».* (Mémoire américain, p. 23, Réplique anglaise, p. 98 et 106, Réplique américaine, p. 57.)

Le gouvernement ne s'était engagé à fournir au concessionnaire que les études et les renseignements ressemblés au departement des colonies avant la concession. Il ne s'est

nullement engagé à lui procurer de nouvelles études ou de nouveaux renseignements. De son côté, le concessionnaire s'est engagé à faire étudier le projet définitif de la ligne sur le terrain par des ingénieurs à lui, et non pas à examiner simplement dans son bureau et à renvoyer *au gouvernement, pour être approuvés,* les études que ce gouvernement pourrait ordonner pour se mettre à même d'apprécier le projet que le concessionnaire devait soumettre à son approbation.

Cependant, si, en 1885 ou à n'importe quelle autre époque, des ingénieurs du concessionnaire s'étaient présentés à Lourenço Marques pour étudier le projet concernant la dernière section de la ligne, les ingénieurs du gouvernement, en se conformant à ses instructions, auraient agi de même qu'en 1884 et en 1887: — non seulement ils leur auraient donné une copie du projet fait par le major Machado, mais ils se seraient mis à leur disposition pour *leur fournir tous les renseignements dont ils auraient pu avoir besoin et même pour les accompagner sur le terrain, si cela eut été nécessaire.*

Mais le projet du major Machado concernant la dernière section de la ligne n'est arrivé à Lisbonne qu'a la fin de l'année 1885.

Nous avons vu quelle était à cette époque la situation de la compagnie concessionnaire. (Réponse, p. 92 et suiv.)

Elle avouait déjà qu'elle luttait avec *grandes difficultés* pour trouver l'argent nécessaire à la construction de la ligne et qu'elle ne pourrait les écarter, si le gouvernement ne lui accordait de nouvelles faveurs, qu'il ne pouvait pas lui accorder.

Peu après la compagnie concessionnaire déclarait au gouvernement que, faute d'argent, elle ne pouvait pas commencer les travaux ni *même fixer l'époque où elle pourrait les commencer,* et le gouvernement était forcé de les commencer à ses frais pour remplir les engagements qu'il avait contractés vis-à-vis du Transvaal. Dans ces circonstances à quoi aurait-il servi de remettre à la compagnie le projet du major Machado concernant la dernière section de la ligne?

Après avoir cité l'office en date du 20 août 1887, dans lequel le major Machado dit que «dès qu'il était arrivé à Lourenço Marques il avait fait faire des copies de la dernière section du tracé, longue de 9 kilomètres à peu près, et qu'il les avait *envoyées officiellement* au représentant de la compagnie, les conseils anglais disent:

«La direction, justement inquiète s'empresse d'enquérir auprès du ministère. On lui répond, comme l'expose la demande, que les seuls plans du chemin de fer en mains de la direction des colonies sont les plans signés par le major Machado en septembre 1879 et avril 1883, qui placent la frontière près du kilomètre 82, plans qui sont les mêmes que ceux mentionnés dans l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884». (Réplique anglaise, p. 99.)

Ces assertions sont fondées sur un extrait d'une lettre signée par un employé subalterne de la compagnie. Nous pourrions prouver que les *soigneuses enquêtes,* dont on y parle, se bornèrent tout au plus à quelques questions faites par des employés subalternes de la compagnie à des employés subalternes de la direction des colonies. Mais nous trouvons inutile de fatiguer l'attention du haut tribunal en insistant sur de pareilles *vétilles.*

Quel intérêt, quel mauvais dessein le gouvernement portugais pouvait-il avoir à cacher à la compagnie un document dont le major Machado venait d'envoyer officiellement une copie au représentant de cette compagnie?

Cependant les conseils anglais declarent que «*tout cela paraît bien mystérieux*» (p. 100) et ils saisissent cette occasion de faire preuve de leur prespicacité en présentant au tribunal l'explication suivante:

«La verité, la voici: c'est seulement quand il a pu se convaincre que le changement qu'il meditait dans la direction de Barberton, n'était plus faisable, que l'honorable officier du genie (le major Machado) a jugé qu'il était temps, enfin, de communiquer à l'ingénieur

qu'il avait commise, si le tracé venant à prendre une autre direction, cette faute pouvait rester ignorée sans qu'il en resultât aucune conséquence fâcheuse». (Réplique anglaise, p. 115.)

Au dire des conseils anglais, le major Machado a voulu donner une autre direction au tracé de la ligne, dans l'intention de cacher l'erreur qu'il avait commise. Ne pouvant pas y réussir, il a *exigé en revanche (sic)* la prolongation de 9 kilomètres. Sur quoi se fonde une accusation aussi grave portée contre un officier du génie qui, en toute ve rité et justice, mérite absolument la qualification d'honorable qu'on lui donne ironiquement.

Elle se fonde:

1° Sur un télégramme dans lequel le major Machado disait au ministre des colonies que le developpement de Barberton exigeait la modification du tracé, et lui demandait l'autorisation d'y aller, à fin d'étudier cette modification.

2° Sur les textes ci-après d'une lettre de l'ingénieur de la compagnie: «Le major Machado vient d'arriver et il m'a informé qu'il avait l'intention de modifier la direction du tracé par le motif qu'au moment où il avait fait les études, Barberton, qui est maintenant le centre du commerce, n'existait pas et que le terminus de la ligne, tel qu'il a été designé par lui, bien que ce soit le point le plus favorable pour la traversée de l'Incomati dans la direction de Pretoria, ne se prête pas à un prolongement sur Barberton»..

....

... Depuis qu'il m'a dit ce qui précede, le major a parcouru la ligne et m'a envoyé *un rapport, dont je transmets copie;* il me dit qu'il ne s'attendait pas à trouver le travaux aussi avancés et qu'il est maintenant impossible de modifier la direction, *mais qu'il devra en revanche prolonger la ligne de 9 kilomètres* (but instead, he will have to extend the line 9 kilomètres).

Nous ne savons pas si nos conseils trouveront des moyens d'analyser de pareils arguments d'une manière digne du haut tribunal arbitral devant lequel nous plaidons. Pour notre part, nous avouons que nous n'y réussirions pas.

Comment le major Machado pouvait-il vouloir cacher l'erreur qu'il avait commise en 1882, puisqu'il l'avait déjà avouée franchement et loyalement dès le premier moment au il l'avait reconnue, dans le rapport du 20 septembre 1883 et du 20 août 1885 au ministre, dans ses conversations avec les ingénieurs de la compagnie MM. Alprovidge et Th. Rumball en 1884 et 1885?

Le développement de Barberton n'était-il pas un fait public et notoire et digne d'être pris en considération par le gouvernement et par le concessionnaire?

Le major Machado ne pouvait-il pas proposer, de bonne foi et dans les meilleurs intentions du monde, un changement du tracé de façon à assurer à la ligne le trafic de cet important centre de commerce?

Comment croire que le major Machado pensait à prendre *une revanche* contre la compagnie en *exigeant* un prolongement de la ligne!

Le prolongement, dont il parlait, n'était-il pas prévu depuis quatre ans, ne devait-il pas être approuvé par le concessionnaire et par le gouvernement?

Au lieu de produire la lettre de l'ingénieur de la compagnie, pourquoi les conseils anglais ne produisent-ils pas le *rapport* du major Machado lui même, dont une copie accompagnait cette lettre, et qui, évidemment, ne peut avoir le sens qu'on lui attribue?

Tout cela est tellement futile et petit que toute discussion sérieuse là dessus nous semble impossible. Cependant nous examinerons encore quelques arguments *ad absurdum* ou *ad hominem* produits par les demandeurs pour prouver que le concessionnaire ne s'est engagé qu'à construire une ligne ferrée de 82 kilomètres.

et à l'entrepeneur son *intention d'éxiger la prolongation de la ligne.* A quoi lui aurait-il servi, en effet, de révéler plus tôt l'existence d'une erreur aussi considerable que celle

«Mais où est l'homme de bon sens à qui on réussira à faire croire qu'un concessionnaire, sachant qu'il s'est obligé en réalité à construire un chemin de fer de quatre-vingt dix kilomètres et huit cent cinquante neuf mètres, s'en irait de gaîté de cœur, réunir des capitaux, prendre des engagements et, enfin, passer des contrats avec des entrepreneurs pour la construction d'une ligne de 9 kilomètres plus courte? (Réplique anglaise, p. 97 et 98.)

Quelque soit la légèreté ou l'incurie qu'on prête à ses adversaires, disent les conseils anglais, encore faut-il que ces accusations n'impliquent pas, chez ceux contre lesquels elles sont formulées, l'existence d'un commencement d'aliénation mentale. (Réplique anglaise, p. 98.)

D'abord remarquons qu'il y a là une confusion regrettable. Celui qui s'en allait de gaîté de cœur se procurer les capitaux nécessaires, pour la construction d'une ligne plus courte que la ligne concédée, ce n'était pas le concessionnaire Mac-Murdo, mais l'entrepreneur Mac-Murdo ou la compagnie anglaise à laquelle il avait transféré son contrat d'entreprise à forfait, et d'après ce contrat l'entrepreneur ne s'était engagé, en réalité, à construire la ligne que jusqu'au point kilomètrique indiqué dans l'avant projet du major Machado.

Mais alors pourquoi la compagnie concessionnaire n'a-t-elle pas passé un contrat avec Mac-Murdo pour la construction de la ligne dans toute sa longueur? Par une raison très simple; c'est que la vraie longueur n'était pas connue à l'époque du contrat de construction et la compagnie concessionnaire ne possédait pas d'autres études que l'avant projet fait par le major Machado en 1882.

Du reste tout l'homme de *bon sens* n'aura la moindre difficulté de croire que le concessionnaire d'un chemin de fer puisse tâcher de réunir des capitaux et passer des contrats pour la construction d'une partie plus ou moins considérable de la ligne, en réservant la construction de la partie restante pour plus tard.

Pour croire cela les hommes de bon sens n'auront pas besoin de prêter à ce concessionnaire un *commencement d'aliénation mentale,* parce que les plus sensés agissent souvent ainsi.

Ce serait aux auteurs de pareils arguments qu'on pourrait demander comme Philaminte à Trissotin: «Et pensez-vous, alors, y mettre tant d'esprit?»

Les conseils américains renforcent ce fameux argument *ad absurdum* avec un argument *ad hominem.* Ils allèguent que *demander des fonds pour la construction de 82 kilomètres sans faire la moindre provision pour la dernière section serait une inéptie financière sans exemple et une tentative d'escroquerie;* que la défense ne peut donc soutenir que le concessionnaire n'ignorait pas que la longueur de la ligne à construire dépassait 82 kilomètres, sans porter l'accusation *d'inéptie financière sans exemple et de tentative d'escroquerie* contre MM. Serpa Pimentel et ses collègues dans la direction, à l'époque à laquelle le prospectus invitant à souscrire aux obligations de la compagnie portugaise a été lancé. (Réplique américaine, p. 61.)

Ni M. de Serpa Pimentel ni ses collègues portugais dans la direction de la compagnie n'ont été consultés sur la rédaction du prospectus lancé à Londres le 30 mars 1886, par Mac-Murdo, qui s'était chargé de l'émission des obligations de la compagnie. Mais si on voulait leur endosser la responsabilité légale de l'ambiguïté du prospectus au sujet de la longueur de la ligne, ils pourraient se défendre en disant: Il y a là, en effet, une ambiguïté, que nous regrettons. Cependant le prospectus ne dit pas que la longueur de la ligne soit précisement de 52 milles, mais il parle *d'environ* (about) 52 milles. Et quand il s'agit d'évaluer les frais de l'exploitation, le prospectus les évalue par rapport à la lon-

gueur que les dernières études du major Machado lui attribuaient, c'est-à-dire, 90 kilomètres: «Working expenses at £ 500 par kilomètre (90 kilomètres) 45:000».

Le prospectus ne pouvait donc induire en erreur les souscripteurs qui le lisaient attentivement.

La ligne, qu'il s'agissait de construire et pour la construction de laquelle on demandait des fonds aux souscripteurs, ne pouvait être que la ligne dont les plans avaient été préalablement approuvés par le gouvernement et qui en réalité était de 52 milles environ; mais le prospectus déclarait que la longueur totale de la ligne à exploiter serait de 90 kilomètres.

Par le contrat du 26 mai 1884, Mac-Murdo s'était chargé de construire la ligne à forfait générale et la compagnie portugaise à laquelle il transfera la conscession, lui accorda des obligations à la valeur nominale £ 450:000 qu'il devait émettre à ses *risques et périls*. (Série E, p. 30.)

C'était donc à Mac-Murdo qu'il appartenait de rédiger le prospectus pour l'émission, Les personnes, que naturellement il devait consulter à cet égard, étaient les ingénieurs MM. Thomas Rumball et Alprovidge.

Ces deux ingénieurs avaient été informés par le major Machado, le premier en 1885 et le second en 1884, que la longueur de la ligne était *à peu près de 90 kilomètres*. Dans le prospectus non seulement de l'émission des obligations de la compagnie portugaise concessionnaire, mais aussi dans le prospectus de l'émission de la compagnie anglaise constructrice, au service de laquelle M. Alprovidge avait passé en qualité *de secrétaire* et M. Rumball en qualité d'ingénieur en chef, les frais d'exploitation de la ligne sont calculés par rapport à une longueur de 90 kilomètres.

En présence de ces documents peut-on soutenir avec des arguments sérieux ou plausibles que Mac-Murdo, la compagnie concessionnaire et la compagnie constructrice n'ont jamais songé que la longueur de la ligne serait de 90 kilomètres environ?

Les conseils adverses se montrent très embarassés à l'égard, et tous les arguments qu'ils produisent à l'appui de leur thèse, en contradiction les uns avec les autres, sont aussi futiles que risibles. D'abord les conseils américains déclaraient qu'on ne pouvait pas *savoir aujourd'hui comment le chiffre de 90 kilomètres s'est glissé dans le prospectus.*

Cependant ils en donnaient cette explication: «*Peut-être un employé anglais peu accoutumé aux kilomètres a-t-il commis l'erreur*». (Mémoire américain, p. 26.)

Mais l'explication ne leur semblait pas assez satisfaisante et ils produisaient un autre argument pour prouver que l'évaluation de la longueur de la ligne à 90 kilomètres dans les prospectus de deux compagnies n'avait aucune importance: c'est qu'elle *n'était pas imprimée dans des caractères aussi grands que les autres notifications du prospectus!*

Les conseils anglais disaient:

«La vérité c'est qu'on ne saurait expliquer ce chiffre de 90 kilomètres. A Londres on est peu habitué aux kilomètres, et il n'est venu à personne l'idée que 90 kilomètres n'étaient pas l'équivalent de 52 milles, qu'on donne dans le prospectus comme longueur de la ligne. D'ailleurs il serait très naturel qu'on n'eût pas voulu s'en tenir étroitement à la longueur de ligne prévue à l'origine et qu'on eût *considéré qu'il fallaît faire provision, dans le calcul des frais d'exploitation pour kilomètres additionnels pour voies secondes et voies de chargement*». (Mémoire anglais, p. 58, note 1.)

Maintenant les conseils anglais déclarent dans leur Réplique qu'ils mantiennent, *en tous points, cette explication* (Réplique anglaise, p. 114, note 2), et ils produisent dans leur appendice un rapport de M. Thomas Rumball, dans lequel cet ingénieur dit:

«Cependant quant aux 90 kilomètres—sur lesquels on appuie tant dans le mémoire—pris pour le calcul des frais d'exploitation, d'entretien de la voie et renouvellement des matériaux de la voie permanente, *cette distance comprend la longueur indiquée sur les*

plans du colonel Machado, en y ajoutant 10 pour cent pour les voies secondes et d'évitement additionnels qui seraient ultérieurement nécessaires. On a, comme de juste, tenu compte de cette distance, mesure en voie simple de la voie principale et des voies secondes, comme longueur totale de la ligne qu'on serait obligé d'entretenir, c'est-à-dire 81,500 + 10 pour cent = 89,650, soit en chiffres ronds 90 kilomètres, ainsi que c'est imprimé dans le prospectus.» (Appendice cité, p. 91.)

Maintenant ce ne sont plus des employés de la compagnie *peu accoutumés aux kilomètres* qui ont fait glisser dans le prospectus le chiffre de 90 kilomètres! Maintenant *la vérité* c'est que ce chiffre de 90 kilomètres s'explique parfaitement! Il ne s'est plus glissé dans le prospectus par erreur, mais il y est en vertu de savants calculs! Maintenant il n'est venu à personne l'idée que 90 kilomètres était l'équivalent de 52 milles! Maintenant la longueur d'une ligne ferrée à construire et celle d'une ligne ferrée à exploiter sont deux choses tout à fait différentes, la seconde devant dépasser la première de 10 pour cent! Maintenant il n'y a plus que les pauvres d'esprit que ne sachent pas que les frais d'exploitation ne sont pas calculés par rapport à la longueur des lignes ferrées construites ou à construire!

Nous nons bornerons à faire remarquer que, pour arriver aux 90 kilomètres en *chiffre rond* il a fallu encore mépriser dans le résultat des savants calculs 350 mètres et réduire les 81,970 indiqués dans les avant-projets du major Machado à 81:500!

Les conseils adverses se trouveraient très embarrassés pour répondre à ces simples questions: Dans quel pays du monde a-t-on calculé de pareille façon les frais d'exploitation? Et si *à Londres on est peu habitué aux kilomètres,* pourquoi les savants auteurs du prospectus n'ont-ils pas calculé les frais d'exploitation par rapport à la longueur de la ligne en milles anglaises, avec ou sans *provisions pour les voies secondes?*

Le haut tribunal arbitral décidera où est la vérité — dans notre explication ou dans celle des parties adverses.

Celles-ci ne nient pas qu'au mois de mars 1884, le major Machado a informé, comme il l'affirme, M. Alprovidge, envoyé par Mac-Murdo à Lourenço Marques que la ligne était, non *de 82, mais de 90 kilomètres, et qu'il lui a même montré le plan et le profil de la dernière section de la ligne.*

Mais les conseils américains allèguent «qu'il est évident que la mémoire de ce brave ingénieur lui a *joué un tour pendable dans le cas de M. Rumball qui déclare, où ne peut plus positivement, qu'on ne lui a jamais rien dit de la dernière section en 1885.*» (Mémoire américain, p. 61.)

Et les conseils anglais allèguent que «M. Rumball *nie énergiquement la chose,* c'est-à-dire l'assertion du major Machado.

Or ce que cet ingénieur a dit dans son rapport du 28 décembre 1888 c'est textuellement ce qui suit: — «Du reste la compagnie connaît depuis longtemps, à un kilomètre près, la vraie longueur de la ligne dont elle a obtenu la concession. Je l'ai dit à un des directeurs, à qui j'ai montré le projet de la dernière partie de la ligne en 1885 lors de mon retour à Lisbonne, après avoir terminé les études du chemin de fer du Transvaal. *Je l'ai répété,* en cette même année à l'ingénieur Rumball, quand celui-ci se trouvait à Lisbonne traitant des affaires relatives au chemin de fer de Lourenço Marques (Série M, p. 40.)

Ce que le major Machado affirmait c'était donc qu'il avait dit en 1885 à l'ingénieur Rumball que la longueur de la ligne était à peu près de 90 kilomètres. Dans la lettre citée par les conseils adverses M. Th. Rumball ne conteste pas positivement et *énergiquement cette assertion.* Il dit simplement ce qui suit: «Bien certainement, M. le major Machado ne m'a pas informé en 1885 que les *kilomètres additionnels devaient être construits.* S'il m'avait donné cette nouvelle, je l'aurais aussitôt annoncée à la compagnie, *et*

j'aurai eu soin de faire comprendre dans les contrats de construction la longueur totale de la ligne. (Appendice à la Réplique américaine, p. 7.)

Nous avons déjà vu dans le chapitre concernant la question des tarifs que, en 1885, M. Rumball se trouvait à Lisbonne en qualité d'envoyé extraordinaire de Mac-Murdo pour solliciter une fameuse reforme des statuts de la compagnie.

Il n'était que très naturel que le major Machado, en le rencontrant à Lisbonne, lui parlât de la dernière section, dont il venait de terminer les études.

Mais si la mémoire ne lui jouait pas le même tour qu'elle a joué à M. Rumball, s'il connaissait mieux, comme c'est probable, les clauses du contrat de concession, il ne pouvait pas parler de l'obligation de la compagnie concessionnaire de faire comprendre dans les contrats de construction la dernière section, dont les plans n'étaient pas et ne devaient pas être approuvés par le gouvernement sans qu'il fussent étudiés, sur le terrain, par les ingénieurs de la compagnie. Tout ce que M. Rumball pouvait faire, en suite des informations du major Machado, c'était d'engager la compagnie à envoyer à Lourenço Marques un ingénieur capable pour étudier la dernière section de la ligne dont il lui avait parlé.

Mais on comprend parfaitement que M. Rumball, connaissant les difficultés avec lesquelles la compagnie luttait à cette époque-là, n'y ait pas pensé.

Le major Machado sera entendu à ce sujet, et il pourra peut-être rappeler à M. Rumball des circonstances, qui l'amènent à avouer que l'assertion, que du reste il ne conteste pas *positivement,* est tout à fait vraie.

En tout cas les esprits non prevenues seront portés, nous en sommes sûrs, à croire que les frais d'exploitation ont été calculés dans le prospectus sur la longueur de 90 kilomètres, parce que les auteurs de cette pièce avaient connaissance de cette longueur, et non pas parce que des gens *peu accoutumés aux kilomètres aient voulu faire provision en kilomètres pour les voies secondes.*

Nous ne pouvons pas, et nous croyons que nos conseils ne voudront certes pas suivre les conseils anglais dans tous les détails où ils entrent, dans toutes les citations, qu'ils font, pour démontrer des thèses qui ne sont nullement contestées par la défense.

Ce que nos conseils voudront sans doute, c'est mettre en toute évidence les faits et le sens de textes applicables à la question et que les conseils adverses altèrent et confondent pour asseoir leurs sophismes sur cette confusion.

La défense n'a jamais soutenu que l'obligation de construire la dernière section de la ligne incombât à Mac-Murdo comme entrepreneur de la construction ou à ceux qui lui ont succedé, c'est-à-dire à la compagnie anglaise et à Sir T. Tancred.

La défense n'a jamais soutenu que la dernière section de la ligne pourrait être definitivement étudiée et construite sans qu'on déterminât préalablement, d'un commun accord entre les deux gouvernements, le point de jonction des deux lignes á la frontière.

La défense n'a jamais soutenu que le Transvaal se montrerait disposé et pressé de tomber d'accord sur ce point sans qu'on lui garantît des tarifs raisonnables. A quoi bon tant d'efforts, tant de citations et d'exclamations, tant d'insinuations de la part de la demande pour contester ce que la défense ne soutient pas ou pour soutenir ce qu'elle ne conteste pas?

S'il s'agit seulement d'un étalage d'érudition, de zèle et d'esprit on aurait facilement trouvé l'occasion de le mieux placer.

Ce que la défense soutient, ce que les documents du dossier prouvent en toute évidence, ce que ne peut être contesté qu'avec des arguments futiles, c'est, en résumé, ce qui suit:

Le concessionnaire ne s'est pas engagé à construire une ligne ferrée de la longueur

indiquée dans l'avant projet fait par le major Machado en 1882, mais il a parfaitement pris l'engagement de construire une ligne ferrée que, *quelle fut sa longueur,* devait aller du port de Lourenço Marques à la frontière séparant le territoire du Transvaal de celui du Portugal.

Le gouvernement portugais non seulement n'a pas approuvé, par l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884, comme plans de la ligne tout entière les plans incomplets que lui ont été presentés, mais il a prescrit au concessionnaire dans les termes les plus explicites l'obligation de présenter les plans *concernant la dernière partie de la ligne près de la frontière.*

Le concessionnaire ne pouvait pas ignorer que la longueur de la ligne, qu'il s'était engagé à construire, dépassait la longueur indiquée dans l'avant projet du major Machado, puisque le gouvernement le lui a dit ou fait dire à plusieurs reprises.

Le gouvernement portugais a toujours reconnu que la dernière section de la ligne ne saurait être construite sans qu'on fixât d'avance le point de la frontière où elle devait aboutir. Mais il a indiqué ce point au concessionnaire, en lui accordant un délai raisonnable pour remplir l'obligation contractée à cet égard.

Voilà les thèses que la défense soutient et auxquelles la demande n'a pas réussi jusqu'à présent à apposer des objections sérieuses.

«En ce qui touche la compagnie et le concessionnaire Mac-Murdo, disent les conseils anglais, leur ignorance sur ce point est suffisamment constatée par l'article 4 du contrat du 26 mai 1884, par lequel le second cède à la première la concession du 14 décembre 1883, tandis que celle-ci le charge, en retour, de la construction à forfait *«de «la ligne allant de Lourenço Marques jusqu'au point de la frontière indiqué sur le plan du major Machado.»* (Réponse anglaise, p. 113.)

Le 26 mai 1884 la compagnie portugaise à laquelle Mac-Murdo a transféré la concession venait de se constituer. Elle ne comptait que quelques jours d'existence. Nous admettons volontiers que, à cette époque, les nouveaux directeurs de la compagnie aient ignoré que la longueur de la ligne, que le concessionnaire s'était engagé à construire dépasserait le point kilométrique indiqué dans l'avant-projet fait par le major Machado en 1882. Mais Mac-Murdo pouvait-il ignorer les motifs qui avaient déterminé son représentant ou fondé de pouvoirs à proposer les clauses des articles 1 et 30 du contrat de concession dans les termes dans lesquelles elles s'y trouvent formulées?

Pouvait-il ignorer pourquoi, dans le contrat, on n'avait pas stipulé la construction d'une ligne ayant une certaine longueur et aboutissant à un certain point de la frontière, mais une ligne qui, quelle que fût sa longueur, devait aller du port de Lourenço Marques jusqu'à un point de la frontière, que ne pourrait être fixé que plus tard? Pouvait-il ignorer pourquoi, dans le contrat de concession, on n'avait pas fait la moindre allusion à la longueur et au point terminus de la ligne indiqués dans l'avant-projet du major Machado?

Pouvait-il ignorer pourquoi son représentant ne demandait et pourquoi le gouvernement ne s'engageait à lui fournir les études faites par le major Machado que comme un renseignement, afin que l'ingénieur envoyé à Lourenço Marques par le concessionnaire pût former son propre jugement sur le tracé le plus convenable?

Le 26 mai 1884 Mac-Murdo pouvait-il ignorer ce que disaient les documents d'un dossier, que ses représentants avaient fouillé, en *choisissant ceux, que leur seraient nécessaires?*

Pouvait-il ignorer ce que le major Machado disait dans son office du 20 septembre 1883?

Pouvait-il ignorer ce que le major Machado avait dit à M. Alprevidge au mois de

mars 1884? — C'est-à-dire que la ligne à construire serait plus longue de 9 kilomètres environ que celle tracée dans l'avant-projet de 1882?

Les documents du dossier de la cause, les allégations des parties adverses elles-mêmes ne prouvent-elles pas que Mac-Murdo, tout en sachant que la longueur totale de la ligne dépasserait le point indiqué dans l'avant-projet du major Machado, pouvait avoir intérêt à faire glisser dans l'article 4 de son contrat d'entreprise à forfait les mots — ambigus — *«jusqu'au point de la frontière indiqué sur le plan du major Machado?»*

Mais nous voulons admettre, *for sake of argument*, que, le 26 mai 1884, Mac-Murdo était encore convaincu que la longueur de la ligne portugaise et le point, où cette ligne devait se relier à la frontière, étaient précisément la longueur et le point indiqué dans l'avant-projet du major Machado.

Quid inde?

Quelle conclusion veut on tirer de la disposition de l'article 4 du contrat d'entreprise à forfait passé le 26 mai 1884 entre Mac-Murdo et la compagnie portugaise?

Veut-on en conclure que Mac-Murdo ne s'est engagé vis-à-vis de la compagnie concessionnaire qu'à construire la ligne jusqu'au point indiqué sur le plan du major Machado?

Que ce plan ayant été approuvée *jusqu'à ce point-là* comme plan définitif de la ligne et Mac-Murdo ayant transféré ses droits et ses obligations comme entrepreneur de la construction de la ligne à la compagnie anglaise, cette compagnie n'était pas non plus obligée à construire la ligne au delà du point en question?

Que sir Th. Tancred, avec lequel la compagnie anglaise a contracté à forfait la construction de la ligne selon le plan et jusqu'au point approuvés par le gouvernement, n'était pas non plus obligé à construire la dernière section de la ligne non comprise dans son contrat? Mais la défense ne conteste rien de tout cela.

La vraie question dont il s'agit reste intacte.

La voici: — Aux termes du contrat de concession, en date du 14 décembre 1883, le concessionnaire était-il, oui ou non, obligé à construire une ligne ferrée qui, quelque fût sa longueur, devait aller du port de Lourenço Marques jusqu'à un point de la frontière à fixer plus tard conformément au plan définitif étudié et présenté par le concessionnaire et approuvé par le gouvernement?

Le gouvernement portugais a-t-il approuvé, oui ou non, par l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884 le plan présenté par Mac-Murdo, comme étant le plan de la ligne tout entière?

Poser ces questions en face des documents du dossier c'est les resoudre. Les thèses, que la défense soutient à ce sujet, ne pouvent être combattues qu'avec les arguments futiles que nous venons d'analyser.

Le gouvernement portugais n'est nullement intervenu dans les contrats de construction à forfait passés, soit entre Mac-Murdo et la compagnie concessionnaire, soit entre cette compagnie et sir T. Tancred.

Il n'a nullement renoncé au droit, qu'il s'est réservé, ni dispensé le concessionnaire de l'accomplissement des obligations qu'il lui a prescrites dans l'acte de concession. Il n'a pas manqué de rappeler, dans toutes les occasions opportunes, à la compagnie concessionnaire l'obligation de construire la dernière section de la ligne.

C'est à la compagnie concessionnaire qu'il a demandé l'accomplissement de cette obligation, non pas à la compagnie anglaise ni à sir Th. Tauered — que la compagnie concessionnaire ait traité d'abord avec la compagnie anglaise pour la construction de la ligne seulement jusqu'au point indiqué sur le plan du major Machado; que ces divers entrepreneurs de la construction, à forfait, dans leurs combinaisons financières, n'aient

pas fait la moindre provision pour la construction d'une partie de la ligne qui, en réalité; ils n'étaient pas obligés de construire; que l'ingénieur en chef de la compagnie concessionnaire ou de la compagnie constructrice dans les modifications qu'il proposait ou dans les sous-contrats qu'il proposait, n'ait pris en considération que le plan déjà approuvé par le gouvernement; que le représentant de la compagnie ou l'entrepreneur Sir T. Tancred se soient *montrés fort surpris* de ce que le major Machado lui ait parlé de la construction d'une dernière section de la ligne, — tout cela est á côté ou tout à fait en dehors de la question.

Pour prouver que le gouvernement portugais reconnaissait que la dernière section de la ligne ne pouvait être construite sans qu'on ait fixé la frontière, les conseils anglais citent un document publié dans une collection faite par le ministère des colonies, tout en insinuant, suivant leur tendence habituelle, que la défense a voulu cacher ce document au haut tribunal arbitral. «Transmise au ministre de la marine, cette lettre provoque, de la part de ce dernier, les explications suivantes qui, *cela va bien sans dire, ne sont pas reproduites dans le dossier réuni par le parquet de Lisbonne*». (Réplique anglaise, p. 108.)

Nous aurons á protester énergiquement contre ces continuelles insinuations aussi malveillantes et impertinentes que denuées de fondement.

Mais disons d'ores et déjà que la collection citée est une preuve évidente et de tout point irrécusable de la bonne foi avec laquelle le gouvernement portugais a agi depuis le commencement.

En publiant tous les documents existant dans les archives du ministère de la marine, même ceux qui étaient de nature confidentielle, au sujet de la question du chemin de fer de Lourenço Marques, le gouvernement portugais savait parfaitement que les intéressés les exploiteraient autant que possible au profit de leur cause.

La défense n'a rien voulu cacher au haut tribunal arbitral — elle lui a présenté avec le dossier réuni par le parquet de Lisbonne un exemplaire de ladite collection.

En ce qui concerne le document en question, nous avons à remercier les conseils anglais d'avoir réparé l'oubli du parquet de Lisbonne, puisque ce document contient la preuve la plus évidente de la bienveillance du gouvernement envers le concessionnaire et la réfutation la plus éclatante de plusieurs assertions et insinuations de la demande au sujet de la fameuse convention secrète et de la question des tarifs. Seulement nous aurons á reproduire textuellement la partie du document omise par les conseils anglais, qui, *cela va bien sans dire*, se sont bornés á y renvoyer d'une façon qui n'en rend aucunement le sens.

Comme la défense n'a jamais dit rien de contraire à ce que dit le document en question, nous sommes dispensés de l'analyser ici.

Les conseils anglais allèguent encore à propos de la question des 9 kilomètres, «que ce que l'on à peine à comprendre c'est qu'on ait, du côté du cabinet de Lisbonne, *constamment toléré la menace du Transvaal de renoncer au chemin de fer de jonction pour accorder la préférence à un tracé venant se souder aux lignes des colonies anglaises*». Ils allèguent que l'énergique *rudesse* des boers *a fini par triompher, aux dépens de tiers, de la mansuétude de leur voisins: aux dépens de tiers, dont les intérêts auraient du n'avoir d'autre protecteur que le Portugal*». (Réplique anglaise, p. 110.)

Les conseils anglais prétendent montrer au haut tribunal arbitral «à quel point le gouvernement du Tranvaal, irrité de ne pouvoir contraindre la compagnie portugaise à passer par toutes ses fantaisies, se montrait malveillante». (Ibid. p. 105, note 1.)

Il est difficile de répondre serieusement à de pareilles allégations.

En quoi *l'energique rudesse* des boers a-t-elle fini par triompher de la *mansuétude* des portugais?

En faisant *échouer l'accord sur les tarifs, en faisant trainer les negociations en longueur jusqu'à ce qu'il fût trop tard!*

Quels sont les intérêts de tiers aux depens des quels *l'energique rudesse* des uns a triomphé sur la *mansuétude* des autres et qui *n'auraient du avoir d'autre protecteur que le Portugal?*

Les conseils anglais ne le disent pas; mais les documents du dossier prouvent que ce sont les intêrets de Mac-Murdo à faire reussir ses spéculations sur la vente de contrôle au prix de £ 1.100:000!

Quelles sont *toutes les fantaisies* par lesquelles le Transvaal voulait faire passer la compagnie portugaise?

Est-ce la fantaisie de vouloir qu'on lui assure des tarifs raisonnables pour le trafic sur le tronçon portugais, avant de commencer la construction d'une ligne ferrée tres longue et très couteuse et qui sans des tarifs raisonnables ne servirait à rien?

En quoi ou pourquoi le Transvaal se montrait-il malveillant envers la compagnie ou plutôt envers Mac-Murdo, qui la gouvernait *autocratiquement?*

Parce qu'il ne voulait pas fixer le point de jonction des deux lignes à la frontière en sacrifiant ses interêts, sans que préablement on lui assurât que la ligne, qu'il s'agissait de rélier à la sienne, pourrait lui être utile?

Le Transvaal n'était-il pas dans son droit?

N'avait-il pas assez de raisons pour agir ainsi?

Quel autre pays aurait agi autrement dans n'importe quelles circonstances et surtout en connaissant, comme les connaissait le Transvaal, les spéculations de Mac-Murdo sur le contrôle?

Comment ose-t-on venir encore alléguer devant le haut tribunal arbitral et en face des documents du dossier que c'est le Transvaal qui a *fait trainer en longueur* les négociations concernant un accord sur les tarifs *jusqu'à ce qu'il fût trop tard!*

Les conseils anglais prétendent aussi faire croire au tribunal que le gouvernement portugais, ayant résilié la concession, parce que le concessionnaire n'avait pas construit la ligne jusqu'à la frontière dans le délai qui expirait le 24 juin 1889, il ne savait pas encore, au mois de septembre de la même année, où était cette frontière, puisque le 4 de ce mois-là il passait avec la compagnie néerlando-transvaalienne une convention dans laquelle on stipulait ce qui suit:

Article 1. Chacune des deux administrations construira son chemin de fer jusqu'*à la frontière fixé par les gouvernements du Portugal et de la République Sud-Africaine.*

Art. 2. *Dans un délai d'un mois, l'administration de la ligne portugaise sera tenue d'indiquer à l'autre le point où cette ligne atteindra précisément la frontière et le niveau qu'elle aura en ce point.*

«De là résulte, *clair comme le jour,* disent ils, que pendant tout le temps que la compagnie du chemin de fer de Lourenço Marques a exploité sa ligne, le point exact, où elle devait opérer sa jonction avec le réseau du Transvaal, est demeuré incertain et qu'en conséquence le niveau que celle-ci atteindrait en ce point n'a pu être determiné.

«Cette question de la frontière a, dans la cause, une très grande importance; il fallait *trouver un pretexte pour résilier le contrat du 14 décembre 1883, et c'est cette question, encore non résolue trois mois après, qui l'a fourni.* (Réplique anglaise, p. 94.)

L'ardeur, avec lequelle les conseils anglais se sont lancés à la recherche de nouveaux arguments, ne leur a pas permis de faire quelques reflexions très simples que la lecture des articles cités suggère à tout esprit non prévenu, et qui certes les auraient empêchés de produire de semblables allégations devant le haute tribunal arbitral.

L'article 1, cité par eux, dit expressement «*jusqu'à la frontière fixée,* et non pas

jusqu'à la frontière à fixer ou qui sera fixée. Les documents du dossier prouvent que, en effet, le gouvernement portugais n'a fixé à la compagnie concessionnaire le délai de huit mois pour l'achèvement de la ligne qu'après avoir fixé la frontière d'un commun accord avec le gouvernement de la République Sud-Africaine.

Comment peut-on alléguer que *trois mois après la résiliation de la concession, la question de la frontière n'était pas encore resolue?*

La convention du 4 septembre 1889 a été signée à Lisbonne et ce n'etait pas dans un délai d'un mois, que le gouvernement portugais pouvait faire les études nécessaires pour savoir quel serait le niveau de la ligne au point de jonction avec la ligne transvaalienne.

A cette époque il devait connaitre déjà quel était ce niveau. Mais quand même il ne l'aurait pas connu, on ne saurait nullement tirer de là la conclusion qu'en tirent les conseils anglais.

Avant la résiliation de la concession c'était au concessionnaire et non pas au gouvernement portugais qu'il incombait d'étudier le projet definitif de la dernière section de la ligne et par consequent son niveau au point de jonction.

Et quand même on aurait stipulé dans la convention du 4 septembre que chacune des deux administrations construirait son chemin de fer jusqu'á la frontière *à fixer* ou *qui serait fixée* par les deux gouvernements, cette stipulation justifierait-elle la conclusion qu'en tirent les conseils anglais?

Nullement. Comme nous l'avons demontré dans la Réponse, le gouvernement portugais a été forcé par les fautes du concessionnaire à accepter comme point de jonction des deux lignes à la frontière un point qui, à son avis, n'etait pas le plus convenable.

Ne pouvait-il, après la résiliation de la concession, arrêter, d'accord avec le Transvaal, un autre point de jonction plus convenable?

Cette question de la frontière a sans doute, dans la cause et sous le point de vue de la demande, une très grande importance. Il fallait trouver un pretexte pour excuser le concessionnaire de n'avoir pas rempli l'obligation d'achever la ligne dans le délai qui lui avait été fixée.

Faute de mieux, on l'a cherché dans la question de la frontière. Mais pour l'y trouver il a fallu alterer les textes et les faits de la façon que nous venons de signaler et fonder là dessus les sophismes, que nos conseils réfuteront mieux que nous ne l'avons fait.

Nous pourrons sur ce point nous en remettre à nos juges, dans la conviction qu'ils decideront que ce n'est pas du coté des parties adverses qui se trouve la verité.

B

Observations sur le chapitre manuscrit, concernant la dernière section de la ligne

«Mac-Murdo... connaissait pratiquement le Transvaal. (P. 2.)

J'ai demandé à M. Blokland si Mac-Murdo avait été au Transvaal.

Je n'ai pas encore reçu de réponse.

Ce que les documents constatent c'est qu'il a demandé en 1881 la concession de la ligne transvaalienne.

Mais il pouvait la demander, par l'entremise de tiers, comme il a demandé la concession du tronçon portugais.

Je crois qu'il n'a jamais été au Transvaal.

Dans un autre chapitre de la duplique nous disons, et il convient de dire que Mac-

Murdo n'avait pas fait des études spéciales sur les richesses du Transvaal et qu'il n'en savait que ce que en savent tous ceux qui ont lu les articles de journaux et les livres publiés à ce sujet.

Mac-Murdo convoitait la concession surtout parce qu'il s'imaginait déjà *la valeur du contrôle* qu'il songêait à s'assurer.

Il n'attachait pas d'importance aux conditions techniques de la ligne.

Du reste il connaissait la frontière par la carte et par le traité de limites entre les deux pays.

«Celui-ci (Jean Burnay) ne jugea pas que la lettre de Machado du 20 de septembre lui fût nécessaire.» (P. 10.)

Le dossier contenant les renseignements officiels au sujet du chemin de fer a été mis à la disposition de Burnay.

Je ne sais pas s'il a vu la lettre du 20 septembre.

Mas ce que est cartain c'est qu'il n'avait pas besoin d'en tirer une copie.

Le seul renseignement qu'elle contenait c'était qu'on étudiait encore une dernière section de la ligne au delà du point kilométrique indiqué dans le premier projet et que par conséquent on ne saurait pas préciser la longueur de la ligne.

Ce renseignement avait été déjà utilisé.

C'était pour cela qu'on avait stipulé que la ligne à construire irait jusqu'à *la frontière séparant le térritoire portugais de celui du Transvaal.*

«Alprovidje n'a pas été à même de remplir sa mission... à cause de santé et surtout parce que le concessionnaire ne lui a pas remis les plans du major Machado.» (P. 11.)

D'après la déclaration de Mac-Murdo l'incapacité de Alprovidje à cause de santé était complète et absolue.

Le manque des plans pouvait encore être remédié.

La citation des mots de Mac-Murdo peut être faite en note, et elle me semble convenable, ainsi que l'aveu fait par Alprovidge qu'il est allé à Lourenço Marques *pro forma.*

«D'abord, cet ancien ministre etc.» (P. 20.)

Le gouvernement défendeur est responsable des actes de l'*ancien ministre.*

Il ne convient pas de l'attaquer.

Ce qu'il déclarait c'est qu'aucun document existant dans les archives du ministère de la marine constatât que la longueur de la ligne fût précisément de 90 kilomètres, et cela est vrai. (Voir mes notes.) Je connais les usages des départements ministériels en Portugal et je sais qu'il n'est que très naturel que M. Pinheiro Chagas ne se rappelât de la teneur de l'office de Machado du 20 setembre 1883.

«L'inadmissibilité des explications, etc.» (P. 23.)

Il conviendra peut-être de relever encore, en peu de mots, la contradiction flagrante des unes avec les autres.

«Le gouvernement portugais n'a pas laissé dire que la longueur da la ligne fût de 52 milles environs ou 90 kilomètres ....

«S'il na pas relevé le desaccord, etc.» (P. 26.)

Le gouvernement n'avait pas ni l'occasion ni l'obligation de surveiller et de critiquer la rédaction du prospectus de la compagnie préparé et lancé à Londres par Mac-Murdo.

Mais le desaccord en question pouvait échapper aux lecteurs les plus attentifs.

Ceux qui remarqueraient qu'on attribuait deux longueurs différentes à la ligne, devaient supposer que celle de 52 milles se rapportait à la ligne à construire jusqu'au point kilométrique indiqué dans les plans du major Machado (la seule dont on pouvait alors contracter la construction) tandis que la longueur de 90 kilomètres se rapportait

à la longueur totale de la ligne à exploiter, c'est-à-dire à la longueur totale de la ligne jusqu'à la frontière.

«... nous reconnaissons en principe que dans l'intérêt du rapide avancement de l'entreprise il était utile de le lui remettre, etc.»

Ne serait-il pas mieux de dire—que dans l'intérêt de l'avancement de l'entreprise il était désireux au il ne manquerait pas de le lui remettre?

«C'est pourquoi sans avoir reçu aucun ordre du gouvernement, etc.» (P. 33.)

Quoique le gouvernement ne fût nullement obligé à faire aider les ingénieurs de l'entreprise et à leur fournir des renseignements posterieurs à ceux, qui étaient déjà réunis à la date de la concession, il a ordonné en 1884 au major Machado d'aider ou de donner tous les renseignements possibles aux ingénieurs de l'entreprise que se présentassent à Lourenço Marques pour faire des études.

«C'est en réponse à ces observations du ministre que M. Pinheiro Chagas écrit sa fameuse lettre, etc.» (P. 35.)

Pour les mêmes motifs ci-dessus indiqués il me semble convenable de changer la rédaction de ce paragraphe.

«Mais lorsque le gouvernement de cette république a demandé la concession d'un canal, il (le gouvernement portugais) la lui refuse en invoquant les traités conclus. ... Le gouvernement portugais a donc bien dans cette occasion, comme dans maintes autres rappelé à *son mal commode voisin les engagements, dont le Portugal avait le droit d'exiger l'accomplissement*». (PP. 47 et 48.)

Ni le traité du 11 décembre 1865 ni aucun autre traité conclu entre le Portugal et le Transvaal empêchait le premier de ces deux pays de faire au second la concession d'un canal.

En réfusant *in limine* cette concession et en déclarant qu'une pareille prétention était *inexplicable dès que le chemin de fer était en construction*, le gouvernement portugais a fait une preuve évidente de la bienveillance et de la sollicitude avec lesquelles il protégeait les intérêts de l'entreprise du chemin de fer portugais.

Ce gouvernement accusé de violer l'acte de concession dans sa lettre expresse ou de vouloir accorder au Transvaal avec dol et par malveillance la concession d'une *ligne ferrée concurrente*, ne permettait pas au Transvaal de *s'utiliser* de la rivière Incomati, à fin que cette voie navigable ne pût pas faire de la concurrence au chemin de fer portugais — il portait son respect scrupuleux à l'esprit de la concession jusqu'au point d'invoquer des traités qu'à la rigueur ne pourraient pas être invoqués contre la prétention du Transvaal.

Le document cité prouve aussi que le gouvernement portugais n'a jamais pensé à accorder au Transvaal, soit un tramway, soit même un canal que pour le cas où le chemin de fer portugais ne serait pas construit.

Il me semble qu'il convient de déduire, à la fin de ce chapitre, la conclusion qu'il renferme, c'est-à-dire — que le concessionnaire ne pouvait ignorer qu'il avait l'obligation de construire la dernière section de la ligne, en vue de la teneur de l'act de concession, de l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884 et des notifications reitérées que lui ont été faites posterieurement, et que néanmoins il ne l'a pas remplie.

Nos adversaires nous attaquent d'une façon tout à fait brutale.

Toutefois je désire que nous suivons autant que possible le précepte —*fortiter in rè, suaviter in modo*— et surtout qu'on ne s'adresse pas aux gouvernements demandeurs, que ne font que présenter les allégations rédigées par les conseils des intéressés.

C

Observations sur les épreuves du chapitre — La dernière partie de la ligne et la fixation de la frontière

Je n'ai pas pu finir la révision de ce chapitre avec M. Rossel.

Nous nous sommes arrêtés à la page 135.

Je suis forcé d'insister encore sur les observations, que j'avais déjà faites sur l'orginal à propos des déclarations de M. Pinheiro Chagas.

Il n'est pas juste ni convenable que la défense s'attaque à cet ancien ministre dans les termes de la page 125 du projet. De mon avis, notre réponse aux arguments, que les parties adverses prétendent tirer de ces déclarations, doit avoir pour but de montrer qu'elles tronquent et dénaturent les textes à fin de les accommoder à leur argumentation.

On pourrait donc dire:

Contre cette interprétation les défendeurs invoquent les déclarations de M. Pinheiro Chagas, qui, ayant signé, en qualité de ministre de la marine, l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884, est, de leur avis, *de tout Portugal la personne la mieux placée pour l'interpréter.*

La scrupuleuse exactitude de l'interprétation du texte original et complet du decret du 30 octobre 1884, disent les conseils anglais, est confirmée, etc. (transcrire jusqu'à «peu de mètres plus loin»). (Réponse américaine, p. 103.)

Pour que le haut tribunal puisse apprécier la scrupuleuse exactitude de cette interprétation, nous mettrons ici en face du texte tronqué le texte *complet* des paragraphes de la lettre de M. Pinheiro Chagas, en date du 15 octobre 1887, cités par le Réplique anglaise. «Je sais ce qui dit l'arrêté (transcrire jusqu'à la désignation de la frontière...»). (Série J, p. 16 et 17.)

Ni le haut État défendeur ni ses conseils ne sont pas «tentés, comme le supposent les conseils anglais, de dire ici que entre les affirmations de M. Pinheiro Chagas, président de la compagnie et les actes de M. le ministre Pinheiro Chagas, il existe une contradiction attribuable au changement survenu dans sa situation.» (Ibid.)

Ils nous suffit de rétablir les périodes tout entières et les membres de périodes tronqués dans les paragraphes cités pour qu'il en résulte en toute évidence:

1° Que le ministre des colonies en 1884 savait qu'il y avait une dernière section de la ligne au delà du kilomètre 81, et que c'était par cela qu'on avait inséré dans l'arrêté ministériel du 30 octobre de la même année la réserve en question.

2° Que la seule chose qu'il contestait c'était que la longueur de la dernière section ou la frontière eût été *parfaitement définie et clairement déterminée.*

3° Qu'il reconnaisait que cette longueur pouvait être tout aussi bien de *9 kilomètres* que de 90 ou 900 mètres, *ne pouvant pas faire des affirmations positives, pour lesquels il lui manquait les éléments nécessaires.*

4° *Que la compagnie avait sans doute le devoir et réclamait le droit* de conduire le chemin de fer jusqu'à la frontière et que seulement elle ne pourrait le faire sans que le gouvernement lui indiquât quelle était cette frontière.

Or la défense soutient que c'est justement par ce que le gouvernement ne savait pas, le 30 octobre 1884, quelle serait precisement l'étendue de la dernière section de la ligne, qu'il a approuvé les plans jusqu'au kilomètre 81,970 *«sans préjudice de la présentation du projet concernant la dernière partie de la voie ferrée près de la frontière.»*

Il est donc évident que les déclarations de M. Pinheiro Chagas, bien loin de contrarier, confirmant l'interprétation que nous donnons à cette réserve.

«Il est à remarquer que cette interprétation est celle, qui donnait déjà le successeur. (Suit, p. 136 du projet.)

«Les demandeurs tout en déclarent dans leurs mémoires introductifs d'instances que l'on ne saurait, en vérité, expliquer la présence dans les prospectus de ce chiffre de 90 kilomètres ont suggèré cependant diverses explications.» (Ibid.)

Il convient de faire ressortir en note l'absurdité de ces explications et la contradiction des unes avec les autres.

«Enfin ni M. Rumball, ni les demandeurs eux-mêmes n'expliquent d'ailleurs pourquoi, dans les prospectus, on a indiqué partout en milles, sauf pour les frais d'exploitation où on a adopté la désignation en kilomètres. Et en réalité aucune explication de ce fait ne s'offre à l'esprit.» (P. 137.)

Je pense qu'on pourrait dire que la seule explication naturelle c'est que la longueur de la ligne, qu'on était alors autorisé à construire, ou dont les plans étaient approuvés par le gouvernement et pour la construction de laquelle on demandait de l'argent au public, était réellement de 52 milles environ, tandis que la longueur de la ligne toute entière à exploiter plus tard était de 90 kilomètres.

«Si le gouvernement portugais n'a pas relevé le desacord entre ces deux indications *(comme il eût sans doute été dans le droit de le faire?)* c'est qu'il ne l'a pas remarqué· (Ibid.)

Je pense qu'il conviendrait de faire encore ressortir que d'abord le gouvernement n'en avait le devoir et puis qu'il pouvait s'expliquer cet desaccord comme ci-dessus et dans l'alinéa suivant du projet.

La meilleure explication du fait que la compagnie concessionnaire a contracté la construction seulement jusqu'au kilomètre indiqué dans les plans du major Machado (p. 138) est, me semble-t-il encore, celle que je donnais dans mes notes, c'est-à-dire qu'on ne pouvait alors contracter la construction du chemin de fer que jusqu'à ce point-là, puisqu'il n'y avait de plans approuvés pour la dernière section.

«Les motifs de cette inaction sont indiqués dans la lettre de Mac-Murdo à M. Oyens en date du 6 juin 1888. Ce n'est pas l'incertitude de la frontière, mais le fait que la compagnie, soit son gouverneur *autocratique,* n'avait pas de *bénéfice pratique* à rétirer de la construction de la ligne jusqu'à la frontière, à moins que le Transvaal ne lui concedât 24 kilomètres de la ligne jusqu'à la frontière au delà. Si cette concession ne lui était pas faite elle préférait s'en tenir à son *terminus actuel* à partir du quel, *les relations avec le Transvaal étaient assurées par une entreprise de roulage*».

Il me semble qu'en suite à ce paragraphe il faut faire ressortir que l'inachévement de la ligne ferrée convenait aux spéculations de Mac-Murdo, c'était un autre moyen de pression sur le Transvaal pour le forcer à lui payer pour son contrôle le million sterling convoité. Non seulement il le menaçait de lui imposer des tarifs exorbitants, mais aussi de ne pas accélérer la ligne jusqu'à la frontière, en le privant ainsi des avantages économiques et politiques de la communication avec le meilleur port de la côte orientale de l'Afrique au moyen d'une voie ferrée.

Je pense aussi qu'il convient d'ajouter aux conclusions de ce chapitre (p. 149) deux autres conclusions et quelques reflexions dans le sens ci-après:.....................

....

5° Tous les motifs, allégués pour excuser le concessionnaire de ne pas construire la dernière section, n'ont été que des prétextes pour cacher, soit l'impuissance financière de les deux compagnies, soit les spéculations de leur gouverneur autocratique, qui voulait aussi conserver dans ses mains cette arme pour exercer de la pression sur le Transvaal.

6° L'obligation du concessionnaire de construire la ligne *toute entière* jusqu'à la frontière, et quelle que fût sa longueur, obligation avouée par lui même et non seulement

avouée mais réclamée comme un droit, est tellement évidente que des juristes distingués ne trouvent que des sophismes ridicules pour la contester.

En présence de ces conclusions, solidement établies sur les documents du dossier, le haut tribunal aura de la peine à comprendre le front avec lequel les demandeurs, tout en niant qu'ils eussent l'obligation de construire la ligne jusqu'à la frontière, viennent lui dire: «Aussi, en ce qui touche l'exploitation de la ligne seulement, leurs conclusions tendent-elles à ce qu'ils soient indemnisés de la privation des revenus de celles-ci, *dans son entier* (sont-ils que soulignent) pendant la durée qu'aurait eu la concession, *le tronçon des neuf kilomètres compris, parce qu'aux termes du contrat, le droit exclusif de construire et d'exploiter pendant quatre-vingt-dix ans la ligne de Lourenço Marques à la frontière du Transvaal avait été concédé à l'entreprise.* (Voir Réplique anglaise, p. 184, à la fin.)

En note on pourra relever encore les contradictions. Ils avaient le droit exclusif de construire, mais ils n'en avait pas l'obligation! Ils avaient le droit d'exploiter la dernière partie de la ligne, d'en percevoir le revenu, quoiqu'elle dût être construite par d'autres! La dernière partie de la ligne n'était pas prévue dans la concession du 14 décembre 1883, mais le gouvernement portugais ne pouvait pas la concéder à une autre entreprise sans l'obliger à en remettre le revenu à l'entreprise Mac-Murdo!

N.º 7

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 4 de outubro de 1894. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Tenho a honra de enviar a v. ex.^{a} as primeiras provas do capitulo da treplica *Origine et but de la concession.*

Tinha o sr. L. Berdez redigido, sobre o mesmo assumpto, um capitulo a que não pude deixar de fazer as observações que acompanhavam o meu officio de 17 de agosto ultimo.

Convencido de que não conhece bem os factos da questão, o sr. L. Berdez declinou encargo de redigir este capitulo para o sr. A. Prelaz, que se cingiu ás minhas notas, que acompanhavam tambem o citado officio.

Terá ainda o mesmo capitulo de soffrer algumas modificações, mas sómente na fórma, pois não me parece que careça de ser modificado no fundo ou na essencia.

Deus guarde, etc.

N.º 8

O SR. CARLOS LOBO D'AVILA AO SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES

Lisboa, 12 de outubro de 1894. — Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr. — Tenho a honra de accusar a recepção do officio de 21 de setembro e dos documentos que o acompanhavam.

No tocante ás reflexões exaradas por v. ex.^{a} na ultima parte d'esse seu officio, cabe-me informal-o que n'esta secretaria d'estado consta que particularmente foi dado conhecimento ás pessoas a que v. ex.^{a} se refere, do que a respeito de alguns de seus actos se dizia em documentos apresentados ao juizo arbitral; consta igualmente que as unicas respostas que as pessoas alludidas entenderam dever dar foram opportunamente enviadas a v. ex.^{a}

N'estas condições, não poderão ellas allegar depois, como v. ex.^{a} receia, que explicariam os seus actos melhor do que os representantes do governo de Sua Magestade.

Não me parece por isso necessario reiterar as diligencias feitas no sentido indicado por v. ex.ª

Deus guarde, etc.

N.º 9

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Extracto.

Berne, 14 de outubro de 1894. — Ill.mo e ex.mo sr. — Em 12 do corrente tive a honra de dirigir a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«Na relação dos documentos, que recebi, não vejo officio Barros Gomes, um dos mais importantes. Por motivos que exporei, julgo essencial producção carta Chagas, *memorandum* Magniac e officio Serpa Pimentel. Impressão ou pelo menos remessa numeros urgentissima para poderem ser citados.»

Dignou-se v. ex.ª de me responder em telegramma, com data de hontem e recebido hoje de manhã, o seguinte:

«Officio Barros Gomes impresso e vae ser expedido pelo correio.

«... estão impressos carta Chagas, *memorandum* Magniac e officio Serpa Pimentel. Aguardo exposição de v. ex.ª quanto á necessidade publicação estes documentos, mas officio sem a menor demora terá de ser modificado accordo com seu auctor.

«Vae ser expedido pelo correio v. ex.ª relação todos documentos que deve conter serie V com respectiva numeração.»

Dirijo hoje a v. ex.ª o seguinte telegramma:

«A conveniencia de produzir os documentos referidos resulta claramente das citações feitas no projecto de treplica. Entretanto escreverei. Peço, porém, indicação telegraphica de modificações projectadas para saber se é necessario modificar projecto de treplica.»

As vantagens que para a defeza resultam do testemunho do sr. conselheiro Henrique de Barros Gomes, na grave questão dos motivos pelos quaes se não cumpriu o disposto no § unico do artigo 42.º do contrato, são tão evidentes que me julgo inhibido de as expor a v. ex.ª

O *memorandum* do sr. Herbert de Magniac contém a ameaça de *fazer valer, por meio da intervenção diplomatica, a primeira reclamação dos interessados em toda a sua extensão. Sobre esta ameaça* fundámos, em varias partes da contestação e do projecto de treplica, argumentos a que não só eu, mas todos os nossos advogados attribuimos grande importancia. É um documento de caracter essencialmente publico, pois é uma proposta feita por um representante dos interessados inglezes ao sr. ministro dos negocios estrangeiros. A copia que enviei foi feita no respectivo ministerio e as provas podem ser revistas em face do original, que se acha em poder do sr. conselheiro Ernesto Rodolpho Hintze Ribeiro, o qual de certo não terá a minima duvida de o fazer archivar no mesmo ministerio.

A copia foi-me fornecida para me servir d'ella, se assim o julgasse conveniente á nossa causa. Não vejo rasão alguma para que se hesite em a publicar.

O original da carta do sr. conselheiro Manuel Pinheiro Chagas foi-me fornecido pelo proprio sr. Beelaerts Van Blokland, com auctorisação de tirar copia. É um documento importante, não só na minha, mas na opinião dos nossos advogados.

No projecto de treplica encontrará v. ex.ª os argumentos que d'essa carta deduzimos. É tambem um documento essencialmente official e não temos outro, que melhor prove a boa fé com que o antigo ministro dos negocios do ultramar redigiu e entregou o *memorandum* de 17 de maio de 1884.

mars 1884? — C'est-à-dire que la ligne à contruire serait plus longue de 9 kilomètres environ que celle tracée dans l'avant-projet de 1882?

Les documents du dossier de la cause, les allégations des parties adverses elles-mêmes ne prouvent-elles pas que Mac-Murdo, tout en sachant que la longueur totale de la ligne dépasserait le point indiqué dans l'avant-projet du major Machado, pouvait avoir intérêt à faire glisser dans l'article 4 de son contrat d'entreprise à forfait les mots — ambigus — «*jusqu'au point de la frontière indiqué sur le plan du major Machado*?»

Mais nous voulons admettre, *for sake of argument,* que, le 26 mai 1884, Mac-Murdo était encore convaincu que la longueur de la ligne portugaise et le point, où cette ligne devait se relier a la frontière, étaient précisément la longueur et le point indiqué dans l'avant-projet du major Machado.

Quid inde?

Quelle conclusion veut-on tirer de la disposition de l'article 4 du contrat d'entreprise à forfait passé le 26 mai 1884 entre Mac-Murdo et la compagnie portugaise?

Veut-on en conclure que Mac-Murdo ne s'est engagé vis-à-vis de la compagnie concessionnaire qu'à construire la ligne jusqu'au point indiqué sur le plan du major Machado?

Que ce plan ayant été approuvée *jusqu'à ce point-là* comme plan définitif de la ligne et Mac-Murdo ayant transféré ses droits et ses obligations comme entrepreneur de la construction de la ligne à la compagnie anglaise, cette compagnie n'était pas non plus obligée à construire la ligne au délà du point en question?

Que sir Th. Tancred, avec lequel la compagnie anglaise a contracté à forfait la construction de la ligne selon le plan et jusqu'au point approuvés par le gouvernement, n'était pas non plus obligé à construire la dernière section de la ligne non comprise dans son contrat? Mais la défense ne conteste rien de tout cela.

La vraie question dont il s'agit reste intacte.

La voici: — Aux termes du contrat de concession, en date du 14 décembre 1883, le concessionnaire était-il, oui ou non, obligé à construire une ligne ferrée qui, quelque fût sa longueur, devait aller du port de Lourenço Marques jusqu'à un point de la frontière à fixer plus tard conformément au plan définitif étudié et présenté par le concessionnaire et approuvé par le gouvernement?

Le gouvernement portugais a-t-il approuvé, oui ou non, par l'arrêté ministériel du 30 octobre 1884 le plan présenté par Mac-Murdo, comme étant le plan de la ligne tout entière?

Poser ces questions en face des documents du dossier c'est les resoudre. Les thèses, que la défense soutient à ce sujet, ne pouvent être combattues qu'avec les arguments futiles que nous venons d'analyser.

Le gouvernement portugais n'est nullement intervenu dans les contrats de construction à forfait passés, soit entre Mac-Murdo et la compagnie concessionnaire, soit entre cette compagnie et sir T. Tancred.

Il n'a nullement renoncé au droit, qu'il s'est réservé, ni dispensé le concessionnaire de l'accomplissement des obligations qu'il lui a prescrites dans l'acte de concession. Il n'a pas manqué de rappeler, dans toutes les occasions opportunes, à la compagnie concessionnaire l'obligation de construire la dernière section de la ligne.

C'est à la compagnie concessionnaire qu'il a demandé l'accomplissement de cette obligation, non pas à la compagnie anglaise ni à sir Th. Tauercd — que la compagnie concessionnaire ait traité d'abord avec la compagnie anglaise pour la construction de la ligne seulement jusqu'au point indiqué sur le plan du major Machado; que ces divers entrepreneurs de la construction, à forfait, dans leurs combinaisons financières, n'aient

pas fait la moindre provision pour la construction d'une partie de la ligne qui, en réalité; ils n'étaient pas obligés de construire; que l'ingénieur en chef de la compagnie concessionnaire ou de la compagnie constructrice dans les modifications qu'il proposait ou dans les sous-contrats qu'il proposait, n'ait pris en considération que le plan déjà approuvé par le gouvernement; que le représentant de la compagnie ou l'entrepreneur Sir T. Tancred se soient *montrés fort surpris* de ce que le major Machado lui ait parlé de la construction d'une dernière section de la ligne, — tout cela est á côté ou tout à fait en dehors de la question.

Pour prouver que le gouvernement portugais reconnaissait que la dernière section de la ligne ne pouvait être construite sans qu'on ait fixé la frontière, les conseils anglais citent un document publié dans une collection faite par le ministère des colonies, tout en insinuant, suivant leur tendence habituelle, que la défense a voulu cacher ce document au haut tribunal arbitral. «Transmise au ministre de la marine, cette lettre provoque, de la part de ce dernier, les explications suivantes qui, *cela va bien sans dire, ne sont pas reproduites dans le dossier réuni par le parquet de Lisbonne*». (Réplique anglaise, p. 108.)

Nous aurons á protester énergiquement contre ces continuelles insinuations aussi malveillantes et impertinentes que denuées de fondement.

Mais disons d'ores et déjà que la collection citée est une preuve évidente et de tout point irrécusable de la bonne foi avec laquelle le gouvernement portugais a agi depuis le commencement.

En publiant tous les documents existant dans les archives du ministère de la marine, même ceux qui étaient de nature confidentielle, au sujet de la question du chemin de fer de Lourenço Marques, le gouvernement portugais savait parfaitement que les intéressés les exploiteraient autant que possible au profit de leur cause.

La défense n'a rien voulu cacher au haut tribunal arbitral — elle lui a présenté avec le dossier réuni par le parquet de Lisbonne un exemplaire de ladite collection.

En ce qui concerne le document en question, nous avons à remercier les conseils anglais d'avoir réparé l'oubli du parquet de Lisbonne, puisque ce document contient la preuve la plus évidente de la bienveillance du gouvernement envers le concessionnaire et la réfutation la plus éclatante de plusieurs assertions et insinuations de la demande au sujet de la fameuse convention secrète et de la question des tarifs. Seulement nous aurons á reproduire textuellement la partie du document omise par les conseils anglais, qui, *cela va bien sans dire*, se sont bornés á y renvoyer d'une façon qui n'en rend aucunement le sens.

Comme la défense n'a jamais dit rien de contraire à ce que dit le document en question, nous sommes dispensés de l'analyser ici.

Les conseils anglais allèguent encore à propos de la question des 9 kilomètres, «que ce que l'on à peine à comprendre c'est qu'on ait, du côté du cabinet de Lisbonne, *constamment toléré la menace du Transvaal de renoncer au chemin de fer de jonction pour accorder la préférence à un tracé venant se souder aux lignes des colonies anglaises*». Ils allèguent que l'énergique *rudesse* des boers *a fini par triompher, aux dépens de tiers, de la mansuétude de leur voisins: aux dépens de tiers, dont les intérêts auraient du n'avoir d'autre protecteur que le Portugal*». (Réplique anglaise, p. 110.)

Les conseils anglais prétendent montrer au haut tribunal arbitral «à quel point le gouvernement du Tranvaal, irrité de ne pouvoir contraindre la compagnie portugaise à passer par toutes ses fantaisies, se montrait malveillante». (Ibid. p. 105, note 1.)

Il est difficile de répondre serieusement à de pareilles allégations.

En quoi *l'energique rudesse* des boers a-t-elle fini par triompher de la *mansuétude* des portugais?

En faisant *échouer l'accord sur les tarifs, en faisant trainer les negociations en longueur jusqu'à ce qu'il fût trop tard!*

Quels sont les intérêts de tiers aux depens des quels *l'energique rudesse* des uns a triomphé sur la *mansuétude* des autres et qui *n'auraient du avoir d'autre protecteur que le Portugal?*

Les conseils anglais ne le disent pas; mais les documents du dossier prouvent que ce sont les intêrets de Mac-Murdo à faire reussir ses spéculations sur la vente de contrôle au prix de £ 1.100:000!

Quelles sont *toutes les fantaisies* par lesquelles le Transvaal voulait faire passer la compagnie portugaise?

Est-ce la fantaisie de vouloir qu'on lui assure des tarifs raisonnables pour le trafic sur le tronçon portugais, avant de commencer la construction d'une ligne ferrée tres longue et très couteuse et qui sans des tarifs raisonnables ne servirait à rien?

En quoi ou pourquoi le Transvaal se montrait-il malveillant envers la compagnie ou plutôt envers Mac-Murdo, qui la gouvernait *autocratiquement?*

Parce qu'il ne voulait pas fixer le point de jonction des deux lignes à la frontière en sacrifiant ses interêts, sans que préablement on lui assurât que la ligne, qu'il s'agissait de rélier à la sienne, pourrait lui être utile?

Le Transvaal n'était-il pas dans son droit?

N'avait-il pas assez de raisons pour agir ainsi?

Quel autre pays aurait agi autrement dans n'importe quelles circonstances et surtout en connaissant, comme les connaissait le Transvaal, les spéculations de Mac-Murdo sur le contrôle?

Comment ose-t-on venir encore alléguer devant le haut tribunal arbitral et en face des documents du dossier que c'est le Transvaal qui a *fait trainer en longueur* les négociations concernant un accord sur les tarifs *jusqu'à ce qu'il fût trop tard!*

Les conseils anglais prétendent aussi faire croire au tribunal que le gouvernement portugais, ayant résilié la concession, parce que le concessionnaire n'avait pas construit la ligne jusqu'à la frontière dans le délai qui expirait le 24 juin 1889, il ne savait pas encore, au mois de septembre de la même année, où était cette frontière, puisque le 4 de ce mois-là il passait avec la compagnie néerlando-transvaalienne une convention dans laquelle on stipulait ce qui suit:

Article 1. Chacune des deux administrations construira son chemin de fer jusqu'*à la frontière fixé par les gouvernements du Portugal et de la Répulique Sud-Africaine.*

Art. 2. *Dans un délai d'un mois, l'administration de la ligne portugaise sera tenue d'indiquer à l'autre le point où cette ligne atteindra précisément la frontière et le niveau qu'elle aura en ce point.*

«De là résulte, *clair comme le jour,* disent ils, que pendant tout le temps que la compagnie du chemin de fer de Lourenço Marques a exploité sa ligne, le point exact, où elle devait opérer sa jonction avec le réseau du Transvaal, est demeuré incertain et qu'en conséquence le niveau que celle-ci atteindrait en ce point n'a pu être determiné.

«Cette question de la frontière a, dans la cause, une très grande importance; il fallait *trouver un pretexte pour résilier le contrat du 14 décembre 1883, et c'est cette question, encore non résolue trois mois après, qui l'a fourni.* (Réplique anglaise, p. 94.)

L'ardeur, avec lequelle les conseils anglais se sont lancés à la recherche de nouveaux arguments, ne leur a pas permis de faire quelques reflexions très simples que la lecture des articles cités suggère à tout esprit non prévenu, et qui certes les auraient empêchés de produire de semblables allégations devant le haute tribunal arbitral.

L'article 1, cité par eux, dit expressement «*jusqu'à la frontière fixée,* et non pas

jusqu'à la frontière à fixer ou qui sera fixée. Les documents du dossier prouvent que, en effet, le gouvernement portugais n'a fixé à la compagnie concessionnaire le délai de huit mois pour l'achèvement de la ligne qu'après avoir fixé la frontière d'un commun accord avec le gouvernement de la République Sud-Africaine.

Comment peut-on alléguer que *trois mois après la résiliation de la concession, la question de la frontière n'était pas encore resolue?*

La convention du 4 septembre 1889 a été signée à Lisbonne et ce n'etait pas dans un délai d'un mois, que le gouvernement portugais pouvait faire les études nécessaires pour savoir quel serait le niveau de la ligne au point de jonction avec la ligne transvaalienne.

A cette époque il devait connaitre déjà quel était ce niveau. Mais quand même il ne l'aurait pas connu, on ne saurait nullement tirer de là la conclusion qu'en tirent les conseils anglais.

Avant la résiliation de la concession c'était au concessionnaire et non pas au gouvernement portugais qu'il incombait d'étudier le projet definitif de la dernière section de la ligne et par consequent son niveau au point de jonction.

Et quand même on aurait stipulé dans la convention du 4 septembre que chacune des deux administrations construirait son chemin de fer jusqu'á la frontière *à fixer* ou *qui serait fixée* par les deux gouvernements, cette stipulation justifierait-elle la conclusion qu'en tirent les conseils anglais?

Nullement. Comme nous l'avons demontré dans la Réponse, le gouvernement portugais a été forcé par les fautes du concessionnaire à accepter comme point de jonction des deux lignes à la frontière un point qui, à son avis, n'etait pas le plus convenable.

Ne pouvait-il, après la résiliation de la concession, arrêter, d'accord avec le Transvaal, un autre point de jonction plus convenable?

Cette question de la frontière a sans doute, dans la cause et sous le point de vue de la demande, une très grande importance. Il fallait trouver un pretexte pour excuser le concessionnaire de n'avoir pas rempli l'obligation d'achever la ligne dans le délai qui lui avait été fixée.

Faute de mieux, on l'a cherché dans la question de la frontière. Mais pour l'y trouver il a fallu alterer les textes et les faits de la façon que nous venons de signaler et fonder là dessus les sophismes, que nos conseils réfuteront mieux que nous ne l'avons fait.

Nous pourrons sur ce point nous en remettre à nos juges, dans la conviction qu'ils decideront que ce n'est pas du coté des parties adverses qui se trouve la verité.

B

Observations sur le chapitre manuscrit, concernant la dernière section de la ligne

«Mac-Murdo... connaissait pratiquement le Transvaal. (P. 2.)

J'ai demandé à M. Blokland si Mac-Murdo avait été au Transvaal.

Je n'ai pas encore reçu de réponse.

Ce que les documents constatent c'est qu'il a demandé en 1881 la concession de la ligne transvaalienne.

Mais il pouvait la demander, par l'entremise de tiers, comme il a demandé la concession du tronçon portugais.

Je crois qu'il n'a jamais été au Transvaal.

Dans un autre chapitre de la duplique nous disons, et il convient de dire que Mac-

général, et, en particulier, le peuple portugais doit compter sur ces sentiments. Nous avons déjà une preuve que le gouvernement anglais regrette l'eurreur, dans laquelle il a été induit par les interessés ses ressortissants — c'est qu'il ne veut pas plaider leur cause, en se bornant à remettre au haut tribunal arbitral les pièces qu'ils lui fournissent.

Pourquoi donc porter dévant le haut tribunal arbitral tant d'accusations aussi calomnieuses qu'outrageantes contre le Portugal? Le motif en est trop évident pour qu'il ne soit pas aperçu par qui que ce soit et notamment par nos juges: on veut rendre odieuse la conduite du gouvernement portugais à fin que le tribunal le condamne à payer *des dommages — intérêts exemplaires ou ayant un caractère pénal,* estimés à la somme énorme qu'ils indiquent.

Nous n'invoquons pas la *faiblesse relative* du Portugal, nous ne demandons pas au haut tribunal arbitral une commisération dont le gouvernement défendeur n'a pas besoin et qu'il ne saurait pas nous accorder — nous lui demandons la justice, qu'il doit nous accorder et qui, nous en sommes sûrs, il nous accordera.

Nous croyons que le haut tribunal arbitral reconnaîtra, et nous nous réjouissons à ce qu'il réconnaisse que «la substitution de l'enceinte sacrée d'une cour de justice aux flammes dévorantes de la guerre ne saurait avoir pour effet d'assurer l'impunité à ceux qui violent le droit»; nous admettons volontiers, avec nos adversaires, que le haut tribunal arbitral a la compétence et la mission de *réparer, non seulement la perte materielle essuyée, mais, en même temps, la dommage moral éprouvé et pour punir sévèrement l'acte délictueux, qui en était la cause;* nous voulons aussi que son prononcé puisse servir d'exemple, à l'avenir, à ceux qui pourraient être tentés de suivre dans pareils pas. (Réplique américaine, p. 105 et 106.)

Mais qui est-ce qui a violé le droit, et la justice universelle et la morale publique? Qui est-ce qui a pratiqué des actes, que méritent une correction exemplaire, pour sauvegarder *la paix des nations, le bonheur et la prosperité des hommes?*

Est-ce le gouvernement défendeur qui en résiliant une concession de chemin de fer, faute par le concessionnaire de n'avoir rempli ses engagements, n'a fait qu'user de son droit incontestable?

Est-ce le gouvernement défendeur qui, n'a usé de ce droit que lorsqu'il était évident qu'autrement il ne pourrait sauvegarder les intérêts les plus légitimes du Portugal et des creanciers du concessionnaire eux mêmes, et remplir ses devoirs envers le Transvaal et envers toutes les autres nations intéressées au développement de la civilisation de l'Afrique?

Est-ce le gouvernement défendeur qui, avant et encore après d'user de son droit incontestable, a voulu pardonner au concessionnaire toutes leurs fautes, et lui a offert toute espèce d'arrangements raisonnables et équitables, le gouvernement défendeur qui se prêtait à proroger le délai de construction, et même à remettre, après la rescision, le concessionnaire dans ses droits, pourvu qu'il ne continuât à agir de façon à compromettre les avantages du chemin de fer international?

Est-ce le gouvernement défendeur, qui se montra toujours disposé à accorder aux ayants-droit l'indémnité que serait juste, et qui, à cet effet, a voulu soumettre ses actes administratifs et souverains à l'appréciation, soit du tribunal prévu par la concéssion, soit du tribunal arbitral international, en lui conférant une compétence que le droit public européen, le droit public portugais et l'acte de concession même réfusaient à ces tribunaux?

Nous le demandons encore: qui est-ce qui a violé le droit, la justice universelle la morale publique?

Est-ce le gouvernement défendeur, qui s'est conduit de la manière, que nous venons de rappeler?

Ou est-ce le concessionnaire, c'est-à-dire *l'autocrate, le dictateur, le roi* du Lourenço Marques et ses mandataires ou instruments, Mac-Murdo et les fondateurs et directeurs de la compagnie anglaise, des vieux et des jeunes viveurs, qui, pour tirer de *l'affaire autant d'argent que possible,* sans peine ou avec le moins de peine possible, et satisfaire leurs ambitions ou leurs passions mondaines, n'hésitent pas à suivre la ligne de conduite constatée par les documents du dossier?

Mac-Murdo, le spéculateur américain à la recherche, en Europe, d'un *thrône de roi* de chemins de fer, qu'il ne peut pas fonder dans son pays, ne fait qu'améliorer à son point de vue, c'est-à-dire rendre plus frauduleux un *système* de construire des chemins fer condamné dans d'Amérique du Nord comme un des *principaux maux dont souffre ce pays;* il ne pense qu'à s'assurer le contrôle sur le chemin de fer concédé, et à vendre ce contrôle à qui que ce soit, même à ceux qui étaient intéressés à faire échouer l'entreprise, pourvu qu'on lui donne £ 1.100:000 qu'il ambitionne!

Les fondateurs et directeurs de la compagnie anglaise, eux-mêmes, ne font que prêter leur influence politique ou le crédit des noms honorés et acredités par leurs parents, afin de faire croire au public que cette compagnie sera concessionnaire, *en fait,* tout en confirmant Mac-Murdo dans tous ses pouvoirs *d'autocrate et dictateur,* par l'article 66 des statuts, et tout cela afin d'amener les souscripteurs des obligations à ceder l'argent, que ceux-ci réclamaient, et qu'ils s'empressent de partager avec Mac-Murdo *comme et en forme de cadeau* (as and by way of present).

Mais le produit des obligations émises pour la valeur nominale de £ 750:000 dilapidé par ces cadeaux et par commissions *exceptionnellement lourdes* ne suffit à achever le tronçon portugais. La compagnie se trouve en *état de faillite et de litige et ses directeurs sont à la veille d'être remplacés par un liquidateur officiel,* selon leur propre aveu.

Le gouvernement concédant fait preuve d'une bienveillance sans précédents, en se prêtant à tout arrangement équitable, même en augmentant les charges du trésor, à la condition unique qu'on ne compromette plus les avantages du chemin de fer international, qu'on lui permette de remplir ses devoirs nationaux et internationaux, condition, du reste facile à remplir, puisque le gouvernement concédant demandait tout simplement qu'on accordât au Transvaal des tarifs raisonnables.

Les spéculateurs refusent toutes les propositions les plus équitables et les plus bienveillantes, par ce qu'ils n'ont pas de capital ni du crédit pour achéver la ligne, et ils s'attendent à retirer de l'affaire bien plus d'argent que s'ils achevaient la ligne et la raccordaient à la ligne transvaalienne, en *faisant valoir leurs réclamations dans toute leur étendue,* par l'intervention diplomatique qu'ils obtiennent, en dénaturant les faits de la manière la plus scandaleuse et en calomniant le gouvernement portugais de la manière la plus atroce.

En agissant ainsi les spéculateurs font essuyer au Portugal des pertes matérielles énormes, en le forçant à achever la ligne à la hâte, en refroidissant ses rélations d'amitié et même en rélentissant ses rélations commerciales avec l'Anglaterre, et ils lui causent à la fois un grand dommage moral.

Et on ose encore venir, au nom de cette bande de spéculateurs, demander au haut tribunal arbitral qu'il veuille bien leur allouer une *indémnité libérale,* qu'il condamne le Portugal à leur payer des dommages — intérêts exemplaires!

On ose encore insinuer à ce haut tribunal arbitral que s'il ne prononce pas ainsi «il est certain que même les nations les plus pacifiques se refuseraient bientôt à renoncer plus longtemps *aux avantages naturels qui leur sont conférés par la superiorité dans la force!*» (Réplique américaine, p. 106.)

Nous pouvons dire, à notre tour, avec plus de vérité que «si le système des arbitrages devait *avoir un pareil résultat,* les nations faibles préféreraient de se soumettre au

jugement des nations fortes, qui serait certes plus juste. Les gouvernements de nations fortes, mais justes comme la Grande-Bretagne et les États-Unis de l'Amérique du Nord, et qui trouvaient exorbitant le montant de l'indemnité réclamée par leurs ressortissants, même quand ces gouvernements acceptaient les faits de la cause, comme ils leur avaient été présentés, et même alors que ce montant ne comprenait pas une prime de 100 pour cent de la valeur nominale des actions — les gouvernements anglais et américain n'oseraient pas, en vue des documents du dossier, condamner le Portugal à payer l'indemnité demandée au haut tribunal arbitral.

Nous croyons aussi que «par la sentence que le haut tribunal arbitral est appelé à prononcer, il ne mettra pas seulement fin à une dispute: il établira un précédent dont ce n'est pas une exaggération de dire qu'il aura forcément une grande influence sur la paix des nations, sur le bonheur et la prosperité des hommes.» (Ibid.)

Mais les membres de ce haut tribunal arbitral reconnaitront que pour cela il faut absolument qu'ils établissent un précédent *qui puisse servir d'exemple, à l'avenir,* à ceux qui pourraient être tentés à suivre les pas de Mac-Murdo et des fondateurs de la compagnie anglaise Delagoa-Bay, c'est-à-dire à tirer des affaires de chemins de fer ou autres autant d'argent que possible sans risquer un centime de leur poche, à leurrer ou à tromper les bailleurs de fonds, à échanger entre eux de gros cadeaux aux dépens de ceux-ci, à manquer à tous leurs engagements, et, si on leur applique les pénalités auxquelles ils se sont soumis volontairement, à reclamer l'intervention de leurs gouvernements pour forcer des pays faibles à satisfaire leurs réclamations dans *toute leur étendue.* Les membres du haut tribunal arbitral reconnaîtront que pour que le précédent qu'ils ont à établir où l'exemple, qu'ils ont à donner, produise ses effets salutaires, il faut absolument que l'indemnité fixée ne soit pas une prime à de pareils agissements, que, si dans l'espèce, n'ont réussi à atteindre leur but au à *faire valoir, dans toute leur étendue, des réclamations* iniques, en incitant les gouvernements américain et anglais à profiter «des avantages naturels qui leurs sont conférés par la supériorité dans la force» pourront peut-être réussir auprès de gouvernements moins justes, et compromettre ainsi «la paix des nations, le bonheur et la prosperité des hommes». Les membres du haut tribunal arbitral reconnaîtront, que l'indemnité á allouer ne peut avoir d'autres fondements et d'autre but que ceux que nous avons exposés ci-dessus.

Nous l'avons dit dans la Réponse et nous le répétons dans la Duplique. En tout cas, ce dont nous sommes tout à fait sûrs c'est que le haut tribunal arbitral saura remplir sa part du rôle international auquel la Suisse est appelée par un commun accord des autres nations et que, dans son prononcé, il prouvera une fois de plus que «la Suisse entretient effectivement la flamme éternelle de la justice, du droit et de la paix et que sur son sol les plus petits sont les égaux des plus grands» [1].

N.º 11

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARÈS AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 18 de outubro de 1894.— Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.— Tenho a honra de enviar a v. ex.^{a} copias das conclusões das petições da viuva de Mac-Murdo e da companhia Delagoa Bay com as respectivas traducções, que eu havia mandado preparar para serem inseridas no appendice á treplica.

---

[1] *Rôle international de la Suisse,* par N. Droz. *Revue Suisse,* nº 61.

Mas como o appendice é substituido pela serie V, rogo a v. ex.ª se sirva ordenar que estes documentos sejam inseridos na mesma serie[1].

Deus guarde, etc.

N.º 12

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 19 de outubro de 1894.—Ill.mo e ex.mo sr.—Tenho a honra de enviar a v. ex.ª as ultimas provas da treplica até á pag. 48.

Como v. ex.ª poderá verificar, as primeiras ou segundas provas soffreram modificações mais ou menos importantes. Nas que agora envio a v. ex.ª terei ainda de introduzir, de accordo com o professor V. Rossel, encarregado da revisão final, algumas poucas e ligeiras modificações.

A typographia declara que se não podér começar brevemente a tiragem, não se compromette a apresentar em devido tempo o numero de exemplares encadernados de que carecemos. Não posso pois deixar de auctorisar a tiragem, á medida que for feita a revisão das ultimas provas.

Deus guarde, etc.

N.º 13

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 23 de outubro de 1894.—Em additamento ao meu officio com data de 19 do corrente, tenho a honra de enviar a v. ex.ª as ultimas provas da treplica desde da pag. 49 até á pag. 144.

Deus guarde, etc.

N.º 14

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 25 de outubro de 1894.—Ill.mo e ex.mo sr.—Em additamento ao meu officio com data de 23 do corrente, tenho a honra de enviar a v. ex.ª as ultimas provas da treplica desde a pag. 145 até á pag. 192.

Deus guarde, etc.

N.º 15

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 26 de outubro de 1894.—Ill.mo e ex.mo sr.—Em additamento ao meu officio com data de hontem, tenho a honra de remetter a v. ex.ª as ultimas provas da treplica desde a pag. 193 até ao fim.

Deus guarde, etc.

---

[1] Estes documentos foram inseridos na serie v, pag. 215 e 219.

N.º 16

O SR. DUARTE GUSTAVO NOGUEIRA SOARES AO SR. CARLOS LOBO D'AVILA

Berne, 21 de novembro de 1894.—Ill.^{mo} e ex.^{mo} sr.—Tenho a honra de remetter a v. ex.ª copias das notas trocadas entre mim e o secretario do tribunal arbitral, o sr. A. Brustlein (documentos A e B), ácerca da apresentação, no dia 14 do corrente mez, da treplica e dos documentos respectivos, alguns dos quaes me foram entregues no mesmo dia pelo sr. Filippe Ferreira do Nascimento, porteiro guarda-livros d'esse ministerio.

Deus guarde, etc.

A

Berne, le 14 novembre 1894.—Conformément aux ordonnances rendues par le président du haut tribunal arbitral du Delagoa, en dates du 1er février 1892 et du 26 juillet 1894, le soussigné, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté Très Fidèle le Roi du Portugal, a l'honneur de remettre à ce haut tribunal quinze exemplaires de la duplique en réponse aux répliques des parties demanderesses, ainsi que les documents à l'appui ci-après énumérés:

I. Une deuxième consultation des procureurs de la couronne à Lisbonne.

II. Une deuxième consultation de M. le professeur F. Meili.

III. Une nouvelle série de documents, lettre V.

Le soussigné saisit cette occasion pour renouveler à son excellence M. A. Blaesi, président du haut tribunal arbitral du Delagoa, les assurances de la plus haute considération.=*D. G. Nogueira Soares.*

B

Berne, le 15 novembre 1894.—Le soussigné, secrétaire du tribunal arbitral du Delagoa, a l'honneur d'accuser réception à son excellence, M. Nogueira Soares, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Sa Majesté le Roi du Portugal auprès de la confédération suisse, de la duplique de la partie défenderesse, laquelle a été déposée hier 14 novembre en temps utile, en quinze exemplaires.

Ce dépôt était accompagné des documents ci-après, également en quinze exemplaires:

I. Une deuxième consultation des procureurs de la couronne à Lisbonne.

II. Une deuxième consultation de M. le professeur F. Meili.

III. Une nouvelle série de documents lettre V.

Le soussigné fera toutes diligences pour que cette duplique et les documents qui l'accompagnent soient distribués en conformité de l'ordonnance relat[illegible] à la procédure.

Le soussigné saisit cette occasion pour renouveler à son excel[illegible]e M. le ministre du Portugal, les assurances de sa plus haute considération.=*Brustlein.*

FIM

KBINDING CO.
ROL MARK